



BP

152

al-Marghinānī, 'Alī ibn Abī Bakr

7272

kitāb al-hidāyah

1908

v. 4



## الجزء الرابع

من كتاب الهداية مخرج بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام

برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى

سنة ٥٩٣ هـ في الفقه على مذهب الامام الاعظم

أبي حنيفة النعمان رحمه الله

38262

وقفنا بهما

آمين

٤١٧

٩٠٠

٤٢

(بسم الله الرحمن الرحيم)

### كتاب المأذون

الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فكل الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف  
لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجازه عن  
التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الامور جبالا تعلق الدين برقبته وكسبه وذلك مال المولى  
فلا بد من اذنه كيلا يطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا  
لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما وشهر اكان مأذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات  
لا تتوقت ثم الاذن كما ثبت بالامر يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت  
بصير مأذونا عندنا خلافا للزفر والشافعي رحمه الله ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكة للمولى أو  
لاجنبي باذنه أو بغير اذنه يباح جميعا أو فاسد الان كل من رآه يظننه مأذونا له فيها فيعاقده  
فيقتضربه لو لم يكن مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنه - قال (واذا اذن  
المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات) ومعنى هذه المسئلة أن يقول له  
اذنت لك في التجارة ولا يقيد وجهه أن التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشترى ما بداله  
من انواع الاعيان لانه أصل التجارة (ولو باع أو اشترى بالغبن اليسير فهو جائز) لنعذر  
لاحتراز عنه (وكذا بالفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما) هما يقولان ان يبيع  
بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالمطبخ وله  
انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون (ولو  
حابي في مرض موته اعتبر من جميع ماله اذ لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقى) لان



الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وادان كان الدين محيطا بما في يده يقال  
 للمشتري اد جبيع المحاباة والافارد البسع كافي الحر (وله ان يسلم ويقبل السلم) لانه تجارة (وله  
 ان يوكل بالبيع واشراء) لانه قد لا يتفرغ بنفسه قال (ويبرهن وبرهن) لانهما من توسع  
 التجارة فانهما ايقام واستيفاء (وبذلك ان يتقبل الارض ويستأجر الاجراء والبيوت) لان كل  
 ذلك من صنيع التجار (وبأخذ الارض مزارعة) لان فيه تحصيل الربح (وبشترى طعاما  
 فيزرعه في أرضه) لانه يقصد به الربح قال عليه السلام لزارع بتاجر ربه (وله ان يشارك  
 شركة عنان ويدفع المال مضاربة وبأخذها) لانه من عادة التجار (وله ان يؤاجر نفسه)  
 عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعهما لانها  
 تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع  
 لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة فلا ينحجر به  
 ويحصل به المقصود وهو الربح فيما كمال (فان أذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في  
 جميعها) وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف  
 اذا انهاء عن التصرف في نوع آخرهما ان الاذن توكيل وانا به من المولى لانه يستفيد الولايه  
 من جهته ويثبت الحكم وهو المالك له دون العبد ولهذا يملك حجرة فيتخصص بها خصه به  
 كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا  
 يتخصص بنوع دون نوع بخلاف لو كيل لانه يتصرف في مال غيره فثبت له الولايه من جهته  
 وحكم التصرف وهو المالك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى  
 عنه يخلفه المالك فيه قال (وان أذن له في شيء بعينه فليس بمأذون) لانه استخدام ومعناه  
 ان يأمره بشراء ثوب الكسوة أو طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار مأذونا ينسب عليه باب  
 الاستخدام بخلاف ما اذا قال اد الى الغلة كل شهر كذا أو قال اد الى الفوا أنت حر لانه طلب منه  
 المال ولا يحصل الا بالكسب أو قال له اقدم صباغا أو قصار لانه اذن بشراء ما لا بد له منه وهو  
 نوع فيصير مأذونا في الانواع قال (واقرار المأذون بالديون والفصوب جائز وكذا بالودائع)  
 لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتناب الناس مباحته ومعاملته ولا فرق بين ما ذ  
 كان عليه دين أو لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كافي الحر  
 بخلاف الاقرار بما يجب من المال بسبب التجارة لانه كالحجور في حقه قال (وليس له ان  
 يتزوج) لانه ليس بتجارة (ولا يزوج مماليكه) وقال أبو يوسف رحمه الله يزوج الامه لانه  
 تحصيل المال بمنافعه فاشبه اجارتها ولها ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة



ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأدون والمضارب والشريك شر كنه عنان  
والاب والوصي قال (ولا يكتب) لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل  
فلن الحجر فلم يكن تجارة (الا ان يجيزه المولى ولادين عليه) لان المولى قد ملكه ويصير العبد  
بائنا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال (ولا يعتق على مال) لانه  
لا يملك الكتابة فالاعتاق أولى (ولا يقرض) لانه تبرع محض كالهبة (ولا يهب بعوض ولا بغير  
عوض وكذا لا يتصدق) لان كل ذلك تبرع صريحه ابتداء وانتهاء أو ابتداء فلا يدخل تحت  
الاذن بالتجارة قال (الا ان يهدي البسير من الطعام أو يضيف من طعامه) لانه من ضرورات  
التجارة استجلا بالقلوب المجاهر بن بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له أصلا فكيف ثبت  
ما هو من ضروراته وعن أبي يوسف رحمه الله ان المحجور عليه اذا أعطاه المولى قوت يومه فدعا  
بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا أعطاه قوت شهر لانهم لو أكلوه قبل  
لشهر يتضرر به المولى قالوا لا بأس للمرأة ان تصدق من منزل زوجها بالشئ اليسير كالرغيف  
ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال (وله ان يحط من الثمن بالغيب مثل ما يحط  
التجار) لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المغيب ابتداء بخلاف ما اذا حط  
من غير غيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في  
الابتداء لانه قد يحتاج لهما على ما بيناه (وله ان يؤجل في دين وجب له) لانه من عادة التجار  
قال (وديوونه متعلقه برقبته يباع للغرماء الا ان يقديه المولى) وقال زفر والشافعي رحمه الله  
لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن  
لا تقويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شئ منه عن الدين يحصل له  
لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جنائية راسه هلاك الرقبة بالحماية لا يتعلق بالاذن وانما  
ان الواجب في ذمة العبد ظهور وجوبه في حق المولى فيتعلم برقبته استيفاء كدين الاستهلاك  
والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخل تحت الاذن وتعلق الدين  
برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صالح غرض المولى وينعدم الضرر في حقه  
بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلم برقبته ما غير انه يبدأ بالكسب  
في الاستيفاء ابقاء لحق الغرماء وابقاء المقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في  
الكتاب ديوونه المراد منه دين وجب بالتجارة أو عما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة  
والاستئجار وضمان الغصب والودائع والامانات اذا جحد ما هو وما يجب من العقر بوطء  
المشتركة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به قال (ويقسم ثمنه بينهم بالخصص)



لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعاقبها بالتركة (فان فضل شيء من ديونه طواب به بعد الطرية)  
 لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به (ولا يباع ثانيا) كيلا يمنع البيع أو دفع الضرر عن  
 المشتري (ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل حقوق الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من  
 الهبة) لان المولى انما يخففه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ (ولا يتعلق بما انتزعه  
 لمولى من يده قبل الدين) لوجود شرط الخلو له (وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين) لانه لو لم  
 يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يرد على الغرماء لعدم  
 الضرورة فيها وتقدم حقهم قال (فان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين أهل سوقه)  
 لانه لو انحجر لتضرر الناس به لتأخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد يبايعوه  
 على رجاء ذلك ويشترط علم أكثر أهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الارجل أو  
 رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحض من  
 أكثر أهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتعاره في مقام ذلك مقام الظهور وعند الكل  
 كافي تبليغ الرسالة من الرسل عليهم وبقى العبد مأذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم  
 العزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضى به وانما  
 يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا ما اذ لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه يعلم منه  
 ينحجر لانه لا ضرر فيه قال (ولو مات المولى أو جن أو طلق بدار الحرب مر تدا صار المأذون  
 محجورا عليه) لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء  
 هذا هو الاصل فلا بد من قيام أهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا  
 باللعوق لانه موت كذا حتى يقسم ماله بين ورثته قال (واذا أبق العبد صار محجورا عليه) وقال  
 الشافعي رحمه الله يبقى مأذونا لان الباقي لا ينافي ابتداء الاذن فكذلك لا ينافي البقاء وصار كالغصب  
 ولنا ان الباقي حجة دلالة لانه انما يرضى بكونه مأذونا على وجه يتمكن من تقضيه دينه  
 بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا تعتبر به عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف  
 الغصب لان الاتزاع من يد الغاصب متيسر قال (واذا ولدت المأذون لها من مولاها فذلك حجة  
 عليها) خلافا لفرجه الله وهو يعتبر حالة البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة  
 فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة (ويضمن المولى قيمتها  
 ان ركبها ديون) لا تلافه مح لا يتعلق به حق الغرماء اذ به يمنع البيع وبه يقضى حقهم قال (واذا  
 استدان الامة المأذون لها أكثر من قيمتها فديونها المولى فهي مأذون لها على حالها) لان عدم  
 دلالة الحجر عادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما أيضا والمولى ضامن



لقيمة ما اقر رثاه في أم الولد قال (وذا جبر على المأذون فأقراره جائز فيماني يده من المال  
 عند أبي حنيفة رحمه الله) ومعناه ان يقر بما في يده انه امانه لغيره أو غصب منه أو يقر  
 بدين عليه فينقضي بماني يده وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز اقراره اهما ان المصحح  
 لا اقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان الايد فالحجر باطلها لان يد المحجور غير  
 معتبرة وصار كما اذا أخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره أو ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا  
 لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد وله ان لا يصح اقرار المأذون  
 فيما أخذ المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته  
 واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة  
 حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ما ثبت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا  
 بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل المالك على ما عرف فلا يبقى ماثب بحكم المالك ولهذا  
 لم يكن خصما فيما يشره قبل البيع قال (واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ماني  
 يده ولو أعتق من كسبه عبد لم يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله وقال مالك ماني يده ويعتق  
 وعليه قيمته) لانه وجد سبب المالك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقها ووطء الجارية  
 المأذون لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت المالك له نظر للمورث والنظر في ضده عند  
 احاطة الدين بتركته اما ملك المولى فما ثبت نظر للعبد وله ان المالك للمولى انها يثبت خلافة عن  
 العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول به فلا يخلقه  
 فيه واذا عرف ثبوت المالك وعدمه فالتق فرقبته واذا نفذ عندهما بضمن قيمته للغرماء  
 لتعلق حقهم به قال (وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا) اما عندهما  
 فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل  
 ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق عتقه قال (وان باع من المولى  
 شيئا بمثل قيمته جاز) لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه (وان باعه  
 بنقصان لم يجز) لانه منهم في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله  
 لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق  
 بقيمة الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية  
 لا غير فاقترقا وقالان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال الحاباة وان شاء نقض  
 البيع وعلى المذهبين اليسير من الحاباة والفاحش سواء وجهه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر  
 عن الغرماء وهذا يدفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالحاباة اليسيرة حيث



يجوز ولا يؤمر بإزالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها متردد بين التبرع والبيع  
لندخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي  
لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز أصلا عندهما ومن  
المولى يجوز ويؤمر بإزالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المادون على أصلهما الا بادن  
المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو اذن بمباشرة بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء  
وهذان الفرقان على أصلهما قال (وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة أو أقل جاز البيع) لان  
المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمه في هذا البيع ولانه مفيد فانه  
يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من أخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن  
وصحة التصرف تتبع الفائدة (فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن) لان حق المولى في  
العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجب المولى على عبده بخلاف  
ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال (وان أمسكه في يده حتى  
يستوفي الثمن جاز) لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان أخص به من سائر الغرماء  
وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين (ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بإزالة  
المحاباة أو بنقص البيع) كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تتعلق بها حق الغرماء قال (واذا  
أعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز) لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته  
للغرماء لانه ألتف ما يتعلق به حقهم ببيعوا واستيفاء من ثمنه (وما بقي من الديون يطالب به  
بعد العتق) لان الدين في ذمته ووالزم المولى الا بقدر ما ألتف ضما نافق في الباقي عليه كما كان  
(فان كان أقل من قيمته ضمن الدين لا غير) لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا أعتق المدبر  
وأما الولد المأذون لهما وقد ركبتهم ما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع  
فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال (فان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه  
المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري) لان العبد  
نعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه لان يقضى المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع  
والتسليم والمشتري بالتقبض والتغيب فيخيرون في التضمنين (وان شاءوا أجازوا البيع وأخذوا  
الثمن) لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كفي المرهون (فان ضمنوا البائع  
قيمتهم ثم رد على المولى بغير فله المولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد) لان  
سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالمصاحب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد  
عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويدرد القيمة كذا هذا قول (ولو كان المولى باعه من



رجل زاعلمه بالدين فللغير ماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيعاء من رقبته  
في كل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة  
فلهذا كان لهم ان يردوه قالوا تأويله ذلم صل اليهم التمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم  
ان يردوه لو وصل حقهم اليهم قال (فان كان لبائع غائب فلا خصومة بينهم وبين المشتري) معناه  
ذا انكر الدين وهذا (عند أبي حنيفة) ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله المشتري خصمه  
ويقضى لهم بدنيهم) وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دار او وهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع  
فالله هو ب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسألة اشفعة لأبي يوسف  
رحمه الله انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ  
العقد وقد قام به ما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال (ومن قدم مصر او قال أنا عبد لفلان  
فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة) لانه ان أخبر بالاذن فلا اخبار دليل عليه وان لم يخبر  
فتصرفه جائز اذا الظاهر ان المحجور يجزى على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في  
المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس (الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه) لانه لا يقبل قوله في  
الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال هو  
سأذن يبيع في الدين لانه ظهر دين في حق المولى (وان قال هو محجور فالقول قوله) لانه  
متصل بالاصل

فصل (واذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان  
عقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه) وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى  
ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك لولى التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون واليا للمنافاة  
وصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلاة لانه لا يقيم بالولى وكذلك الوصية على أصله  
فتحقق الضرورة الى تنفيذها منه اما البيع والشراء في مولاه المولى فلا ضرورة ههنا ولنا ان  
لتصرف المشرع صدر من أهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره  
في الخلافات والصعب سبب الحجر عدم الهداية لآلذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاء  
ولايته لنظر الصبي لاستيفاء لمصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق  
لانه صار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع  
واشراء دائر بين النفع والضرر فجعل اهلاله بعد الاذن لا قبله لئلا يكون قبل الاذن يكون موقوفا  
منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب  
يتظم الاب والجدة عندهم والوصي والقاضي والولى بخلاف صاحب شرط لانه ليس اليه



تقليد القضا والشرطان يعقل كون البيع سالباً للملك جالباً للربح والتشبيه بالعبد المأذون له يفيدان ما ثبت في العبد من الأحكام ثبتت في حقه لأن الأذن فلت الحجر والمأذون يتصرف بأهلية نفسه عبداً كان أو صبياً فلا يقيده تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذوناً بالسكوت كفاي العبد ويصح إقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح إقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كفاي العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة لصبي يصير مأذوناً بأذن الأب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم لصبي والله أعلم

### كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين أهل اللغة وفي الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وجل الدابة غصباً دون الجلوس على البساط ثم إن كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وإن كان بدونه فالضمان لأنه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا إثم لأن الخطأ موضوع قال (ومن غصب شيئاً لمثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله) وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا إن الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولأن المثل أعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر قال (فإن لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون) وهذا (عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع (لا أبي يوسف رحمه الله) لما انقطع التحق به المثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب أذ هو الموجب ولمحمد رحمه الله أن الواجب المثل في الذمة وإنما ينتقل إلى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولا يبي حنيفة رحمه الله أن النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا الوصير إلى أن يوجد جنسه له ذلك وإنما ينتقل بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثله له لأنه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فتعتبر قيمته عند ذلك قال (وما لا مثله له فعليه قيمته يوم غصبه) معناه العدديات المتفاوتة لأنها تعذر مراعاة الحق في الجنس فبراعى في المالية وحدها دفعاً للضرر بقدر الامكان أما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر ملحوظ بالشعب القيمة لأنه لا مثله له قال (وعلى الغاصب رد العين المغصوبة) معناه مادام قائماً لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحمل لأحدان يأخذ متاع أخيه لأعباء ولا جاداً فإن أخذه فليرده عليه ولأن اليد حق مقصود وقد فوتها



عليه فيجب عاداتها بالرد اليه وهو الموجب الاصل على ما قالوا وورد القيمة مخلص خلافا لانه  
فاصر اذا اكتمال في رد العين والمالية فقبل الموجب الاصل القيمة وورد العين مخلص ويظهر ذلك  
في بعض الاحكام (والموجب الرد في المكان الذي غصبه) لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن  
(فان ادعى هلاكها حجبها الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاطهرها ثم قضى عليه  
ببدلها) لان الواجب رد العين والهلاك بعرض فهو يدعى امر اعارض خالف الظاهر فلا  
قبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى أن يعلم ما يدعيه فاذا علم الهلاك سقط  
عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال (والغصب فيما ينقل ويحول) لان الغصب بحقيقته  
يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل (واذا غصب عقار فهلك في يده لم يضمه) وهذا  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد رجه الله يضمه وهو قول أبي يوسف رجه  
الله الاول وبه قال الشافعي رجه الله لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة  
اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما يميناه فصار  
كالمقول وجحد الوديعة ولهما أن الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا  
لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجها عنها وهو فعل فيه لافي العتار فصار كما اذا  
بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو  
سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحد تارك لذلك قال (وما نقصه منه بفعله  
أو سكتناه ضمنه في قولهم جميعا) لانه ائلاف والعقار ضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين  
ويدخل فيما قاله اذا انهدمت الدار بسكتناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها وأقر بذلك  
والمشتري ينكر غصب البائع ولا يمينه لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح  
قال (وان اتقص بالزراعة يغرم النقصان) لانه أنلف البعض فبأخذ رأس ماله ويتصدق  
بالفضل قال رضي الله عنه (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وقال أبو يوسف رجه الله  
لا يتصدق بالفضل) وسند كراهة الوجه من الجانبين قال (واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله  
أو بغير فعله ضمنه) وفي أكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق أن  
الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز  
عن رده يجب رد القيمة أو ينقرر بذلك السبب ولهذا اعتبر قيمته يوم الغصب (وان نقص  
في يده ضمن النقصان) لانه يدخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب فماتعذر رده عنه يجب رد  
قيمه بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت  
الجزء بخلاف المبيع لانه ضمان عقد أما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد



على ما عرف قال رضى الله عنه وممراده غير الر بوى أما الر بيات لا يمكنه تضمين النقضان مع  
استرداد الاصل لانه يؤدى الى الر با قال (ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه  
لنقصان) لما بيننا (ويعتد بالعتل) قال رضى الله عنه وهذا عندهما أيضا وعند لا يتصدق  
بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف رحمه الله أنه حل في ضمانه  
وملكه أما الضمان فظاهر وكذلك الملك في المضمان لان المضمانات تملك باداء الضمان  
مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما أنه حصل بسبب خيى وهو التصرف في ملك الغير وما  
هذا حاله فسيبيله التصديق اذا فرغ يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم  
به الخبث (فلو ملك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان) لان  
الخبث لاجل المالك ولهذا لو أدى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه  
فهو ملك في يد المشتري ثم استعق وغرمه ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن اليه لان الخبث  
ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله أن يصرفه الى حاجة نفسه فلو  
أصاب مالا تصدق بعثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شئ عليه لما ذكرنا قال  
(ومن غصب ألفا فاشتري بها جارية فباعها بألفين ثم اشترى بالألفين جارية فباعها بثلاثة  
آلاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما) وأصله أن الغاصب أو المودع اذا تصرف  
في المصوب أو لوديعه وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد مررت  
الدلائل وجوابهما في الوديعه أظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانه عدم سبب  
الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر في ما يتعين بالاشارة أما فيما لا يتعين كالشئ  
فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى أن النصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن أما اذا  
أشار اليها ونقد من غيرها أو نقد منها وأشار الى غيرها أو أطلق إطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا  
قال الكرخي رحمه الله لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد أن يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث  
وقال مشايخنا رحمه الله لا يطيب له قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار  
لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط قال (وان اشترى بالالف جارية تساوى ألفين فوهبها  
أو طعما فأكله لم يتصدق بشئ) وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس والله  
سبحانه وتعالى أعلم

فوفصل فيما يتغير بفعل الغاصب قال (واذا تغيرت العين الموصوبة بفعل الغاصب حتى زال  
اسمها وعظم منافعتها زال ملك المصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الاتقاء  
بها حتى يؤدى لها كمن غصب شاهة وذبحها وشاها أو طبخها أو حطط فطبخها أو حديد



فآخذ سيفاً أو صقراً فعمله آية ) وهذا كله عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك  
 وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله غير أنه إذا اختار أخذ الدقيق لا يضمه النقصان عنده  
 لأنه يؤدي إلى الرأب وعند الشافعي رحمه الله يضمه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يزول ملكه  
 عنه لكنه يباع في دينه وهو أحق به من الغرماء بعد موته للشافعي رحمه الله أن العين باقية فيبقى  
 على ملكه وتنبه الصنعة كما إذا هبت الريح في الخنطة وألقتها في طاحونة العبر فطحنت ولا  
 تعتبر بفعله لأنه محظور فلا يصلح سبباً للملك على ما عرف فصار كما إذا انعدم الفعل أصلاً وصار  
 كما إذا ذبح الشاة المخصوصة وسلمها وأرجم أولادنا أنه أحدث صنعة متقومة فصار حق المالك  
 هالكاً من وجهه ألا ترى أنه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه  
 فيترجح على الأصل الذي هو قائم من وجهه ولا ينجعله سبباً للملك من حيث أنه محظور بل من  
 حيث أنه أحدث الصنعة بخلاف الشاة لأن اسمها باق بعد الذبح والسخ وهذا الوجه يشمل  
 الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها  
 استحسنه والقياس أن يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر رحمه الله وهكذا عن أبي حنيفة رحمه  
 الله ورواه الفقيه أبو الليث رحمه الله وجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف ألا ترى أنه لو وهبه أو  
 باعه جاز وجهه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها  
 أطعموها الأسارى أفاد الأمر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل  
 الارضاء ولأن في إباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حصة المادة الفساد  
 ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كافي الملك الفاسد وإذا أدى البديل يباح له لأن حق  
 المالك صار موفى بالبديل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا إذا أبرأه لسقوط حقه به وكذا إذا أدى  
 بالقضاء أو ضمنه الحاكم أو ضمنه المالك لوجود الرضا منه لأنه لا يقضي لا بطلبه وعلى هذا  
 الخلاف إذا غصب خنطة فزرعها أو نواة فغرسها غير أنه عند أبي يوسف رحمه الله يباح  
 الانتفاع فيهما قبل أداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه  
 من وجهه وفي الخنطة يزرعها لا تصدق بالفضل عنده خلافاً لما وأصله ما تقدم قال (وان غصب  
 فضة أو ذهباً فغرسها إدراهم أو دنائير أو آنية لم يزل ملك مالكيها عنها عند أبي حنيفة رحمه الله  
 فبأخذها ولا شيء للغاصب وقال لا يملكها للغاصب وعليه مثلها ) لأنه أحدث صنعة معتبرة صير  
 حق المالك هالكاً من وجهه ألا ترى أنه كسر وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح رأس المال في  
 المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله أن العين باقية من كل وجه ألا ترى أن الاسم



باق ومعناه الاصل الى التمنية وكونه موزونا وان باق حتى يجري فيه الرابا باعتبار وصلاحيته  
 لرأس المال من أحكام الصنعة دون العيز وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها  
 عند المقابلة بجنسها قال (ومن غصب ساجدة فبني عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها)  
 وقال الشافعي للمالك أخذها والوجه من الجانبين قد مناه ووجه آخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه  
 اضرار ابا الغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرب المالك فيما ذهبنا اليه مجبور ابا القيمة  
 فصار كما اذا خا طبا لخطيط المغصوب بطن جاريته أو عبده أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة ثم قال  
 الكرخي والفقهاء أبو جعفر الهندواني رحمه الله انما لا ينقض اذا بنى في حوالى الساجدة اما اذا بنى  
 على نفس الساجدة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال (ومن ذبح  
 شاة غيره فمالها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور  
 وكذا اذا قطع يدهما) هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجهه باعتبار فوت بعض  
 الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالحرق الفاحش في الثوب ولو  
 كانت الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمه جميع قيمتها الوجود  
 الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث يأخذ مع أرض المقطوع لان  
 الاذى يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال (ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه  
 والثوب للمالك) لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه (وان خرق خرقا كبيرا يبطل  
 عامة منافعه فلما لمالكه أن يضمه جميع قيمته) لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه أحرقه قال  
 رضى الله عنه معناه يترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه  
 من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة  
 المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض  
 المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان مجدا رحمه الله جعل  
 في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفأنت به بعض المنافع قال (ومن غصب أرضا فغرس فيها  
 أو بنى قبة له قلعه البناء والغرس وردها) لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك  
 صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهاكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للمالك من سبب  
 فيؤمر الساعل بتفريغها كما اذا شغل طرف غيره بطعامه (فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك  
 فللمالك أن يضم له قيمة البناء وقيمة الغرس مقاولا ويكون له) لان فيه نظرا لهما ودفع  
 الضرر عنهما وقوله قيمته مقاولا معناه قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار



له فيه فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر أو بناء لصاحب الارض أن يأمره  
بقطعه فيضمن فضل ما بينهما قال (ومن غصب ثوباً بفضيغته أجرة أو سويقاً فقلته بمن فضايله  
بالخيار أن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وإن شاء أخذهما وغرم  
ما زاد الصبيغ والصمن فيهما) وقال الشافعي رحمه الله في الثوب لصاحبه أن يعسكه ويأمر  
الغاصب بقطع الصبيغ بالقدر الممكن اعتباراً بفصل الساحة بنى فيها لأن التمييز ممكن بخلاف  
الصمن في السويق لأن التمييز متعذر ولنا ما بيننا من فيه رعاية الجانبين والخبرة لصاحب الثوب  
لأنه صاحب الأصل بخلاف الساحة بنى فيها لأن النقص له بعد النقص أما الصبيغ فيمتلأى  
وبخلاف ما إذا انصبغ بهبوب الريح لأنه لا جناية من صاحب الصبيغ بضمن الثوب فيتملك  
صاحب الأصل الصبيغ قال أبو عصفرة رحمه الله في أصل المسئلة وإن شارب الثوب باعته  
ويضرب بقيمة أبيض وصاحب الصبيغ بما زاد الصبيغ فيه لأن له لا يملك الصبيغ بالقيمة  
وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتأتى هذا فيما إذا انصبغ الثوب بنفسه وقد  
ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير أن السويق في الأصل بضمن قيمة السويق لأن السويق يتفاوت بالقلبي  
ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الأصل بضمن قيمة السويق لأن السويق يتفاوت بالقلبي  
فلم يبق مثلهما وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالجرة ولو صبغه اسود فهو  
نقصان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل إن كان  
ثوباً ينقصه السواد فهو نقصان وإن كان ثوباً يزيد فيه السواد فهو كالجرة وقد عرف في غير هذا  
الموضع ولو كان ثوباً ينقصه الجرة بأن كانت قيمته ثلاثين درهماً فتراجعت بالصبيغ إلى عشرين  
فعن محمد رحمه الله أنه ينظر إلى ثوب تزيد فيه الجرة فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة  
دراهم لأن إحدى الخمسين جبرت بالصبيغ

**فصل في** (ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها) وهذا عندنا وقال الشافعي  
رحمه الله لا يملكها لأن الغصب عدوان محض فلا يصلح سبب للملك كما في المدبر ولنا أنه ملك البدل  
بكاله والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعاً للضرر عنه بخلاف المدبر لأنه غير قابل  
لنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن قال (والقول  
في القيمة قول الغاصب مع عينه) لأن المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع  
عينه (الآن يقيم المالك القيمة بأكثر من ذلك) لأنه أثبتته بالحجة الملزمة قال (فإن ظهرت  
العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو بينته أقامها أو بينه كقول الغاصب عن  
اليمن فلا خيار للمالك وهو الغاصب) لأنه تم له الملك بسبب اتصال به رضا المالك حيث



ادعى هذا المقدار قال (فان كان ضمنه بقول الغاصب مع عينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء أخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة وأخذة دونها لعدم الحاجة ولو ظهرت العين وقيمة ما مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافه لما قاله السكرخي رحمه الله انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لقوات الرضا قال (ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان أعنته ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه) لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا أو ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب قال (وولد المغصوبة ونماؤها ومرة البستان المغصوب أمانة في يدا الغاصب ان ذلك فلا ضمان عليه الا أن يتعدى فيها أو يطلبها مال كها فيمنعها اياه) وقال الشافعي رحمه الله زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغيره رضاه كافي الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولما ان الغصب اثبات اليد على المال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذا ظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه بضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتابة وذلك بان ألقه أو ذبحه وأكله أو باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا دله قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا أكثر ما يختار جهه الله ولو أطلق الجواب فهو ضمان جنابة ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن أولى وأحرى قال (وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به انجبر النقصان بالولد ومقتضما نه عن الغاصب) وقال زفر والشافعي رجهما الله لا ينجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابر املكه كافي ولدا الظبية وكذا اذا هلك الولد قبل الرد أو مات الامم بالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره أو قطع قوائم شجر غيره أو خصى عبدا غيره أو علمه الحرفة فاضناه التعليم وانما ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة أو العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصا ناقلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينه فهزلت ثم سمنت أو سقطت ثنيتهما ثم نبتت أو قطعت يد المغصوب في يده وأخذ أرشها واداه مع العبد يحسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا مات الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب موت الام اذا لولادة لا تنفذي اليه غالبا وبخلاف ما



اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد أصله للبراءة فكذلك لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة  
لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع  
والجزر وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم قال (ومن غصب  
جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقته ولا ضمان عليه في  
الحررة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن في الامة أيضا) لهما أن الرد قد صح والهلاك  
بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا جئت في يد الغاصب ثم  
ردها فهلكت أو زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت عند  
والبائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق بالتمن وله أنه غصبها  
وما انعقد فيها سبب التلف ورد وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد  
وصار كما اذا جئت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك أو دفعت بها بان كانت الجناية خطأ  
يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحررة لانها لا تضمن بالغصب ليمتد ضمان  
الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا  
سبب جلد مؤلم لا جرح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب (قال ولا يضمن الغاصب  
منافع ما غصبه الا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان) وقال الشافعي رحمه الله يضمنها فيجب  
أجر المثل ولا فرق في المذهبين بين ما اذا عطلها أو سكنها وقال مالك رحمه الله ان سكنها يجب أجر  
المثل وان عطلها لا شيء عليه له أن المنافع أموال متقومة حتى تضمن بالعقد فكذلك بالغصب  
ولنا أنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض  
لا تبقى فيملكها دفع الحاجة والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها  
لانه لا بقاء لها ولا نهالان مال الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه الما أخذ في  
المختلف ولا نسلم أنها متقومة في ذاتها بل تقوم ضرورة عند رد العقد ولم يوجد العقد  
الا أن ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض أجزاء العين

(فصل في غصب ما لا يتقوم) قال (واذا أتلف المسلم الذي أؤخزيره ضمن قيمته ما كان  
أتلفه ما لم لم يضمن) وقال الشافعي لا يضمنه ما للذي أيضا وعلى هذا الخلاف اذا أتلفه ما ذى  
على ذى أو باعها للذي من الذي له أنه سقط تقويمها في حق المسلم فكذلك في حق الذي لانهم  
اتباع لنا في الاحكام فلا يجب باتلافها مال متقوم وهو الضمان ولنا أن المتقوم باق في حقهم  
ذا انجر لهم كالحل لنا والخزير لهم كالشاة لنا ونحن أمرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف  
موضوع فتهذر الزام واذا بقي المتقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم بضمنه بخلاف



الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه تجب قيمته النحر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكه لكونه اعزازا له بخلاف ما اذا جرت المبيعة بين لذين لان الذي غير ممنوع عن تملك النحر وملكها وهذا بخلاف الر بالانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتدي يكون للذي لا ناما ضمننا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيعه لان ولاية الحاجة ثابتة قال (فان غصب من مسلم خرافخلها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب النحر ان يأخذ النخل بغير شيء وبأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه) والمراد بالفصل الاول اذا خلها بالنخل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بماله قيمة كالقرط والعص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالمية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلة هذا يأخذ النخل بغير شيء وبأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع قال (وان استهلكهما ضمن النخل ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يضمن الجلد مدبوغا ويعطى زاد الدباغ فيه) ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع اما النخل فلانه لما بقى على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب منه لان النخل من ذوات الامثال واما الجلد فلها انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه خلفه قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقرلها يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده في طرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعه متقومة لاستعماله ما لا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقه والجلد تبع له في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذي والثوب لان التقوم فيها كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على



الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قبل لبس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبيغ  
 الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك لانه اذا تركه  
 عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم  
 قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كافي الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة  
 جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لما لم يكن بلا شيء لانه بمنزلة  
 غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهر غير مدبوغ لان وصف  
 الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثر وان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا  
 تفرده عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفتة ولو خلل الخمر بالقاء المملح فيه قالوا عند  
 أبي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه وعندهما آخذ المالك واعطى ما زاد  
 المملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان يعطى مثل وزن المملح من الخمر وان اراد المالك تركه  
 عليه وتضمنه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكها لا يضمنها عند أبي حنيفة رحمه  
 الله خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخمر فيها فمن محمد رحمه الله ان صار خلا من ساعته  
 يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا لا بعد زمان  
 بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيهما لان خلط الخمر بالخل في التقدير وهو  
 على أصله ليس باستهلاك وعند أبي حنيفة رحمه الله هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان  
 نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه آتلف ملك نفسه وعن محمد رحمه الله  
 لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه آتلف ملك غيره  
 وبعض المشايخ أجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان يأخذ الخل في الوجه كله  
 بغير شيء لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد اكرت فيه أقوال المشايخ وقد  
 أثبتنا هاهنا في كفاية المنتهى قال (ومن كسر لمسلم برطاً أو طبلاً أو مزماراً أو دفاً أو أراقاً له سكر  
 أو منصفاً فهو ضامن ويبيع هذه الاشياء جائز) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف  
 ومحمد رحمه الله لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو  
 فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضرب به في العرس يضمن بالآتلاف من غير خلاف وقيل  
 الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم لشيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب  
 نصفه بالطبخ وفي المطبوخ أدنى طبخة وهو الباذق عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في  
 التضمن والبيع لهما ان هذه الاشياء أعدت للمعصبة فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل  
 أمر بالمعروف وهو باهر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام ولا يضمنه رحمه الله انها



أموال لصلاحيتهما لما يحل من وجوه الاتقاع وإن صلحت لما لا يحل فصار كالأمة المغنية وهذا  
 لأن الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على  
 المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد إلى الأمر لقدرتهم وباللسان إلى غيرهم وتجب قيمتها  
 غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكباش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد  
 الخصى تجب القيمة غير صالحة لهذه الأمور كذا هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا  
 يجب المثل لأن المسلم ممنوع عن تملك عينه وإن كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما إذا أنفق على  
 نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لأنه مقرر على ذلك قال (ومن غصب أم ولد أو مدبرة  
 فأتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة أم الولد) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يضمن  
 قيمتهما لأن مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية أم الولد غير متقومة عنده وعندهما  
 متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب والله أعلم

### ﴿كتاب الشفعة﴾

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت به لما فيها من ضم المشتراة إلى عقار الشفيع قال  
 (الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطيريق ثم للجار)  
 أفادهذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وأفاد الترتيب أما الثبوت فلقوله عليه  
 السلام الشفعة لشرىك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار أحق بالدار والارض ينتظر له  
 وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار أحق بسبقه قيل يا رسول الله  
 ما سبقه قال شفيعه ويرى الجار أحق بشفيعه وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار لقوله  
 عليه السلام الشفعة فيهما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولأن حق الشفعة  
 معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به  
 فيهما لم يقسم وهذا ليس في معناه لأن مؤنة القسمة تلزمه في الأصل دون الفرع ولنا ما رويناه  
 ولأن ملكه متصل بملك الدخيل اتصالاً أبدياً وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة  
 بالمال اعتباراً بمرور الشرع وهذا لأن الاتصال على هذه الصفة أنها انتصب سبباً فيه لدفع ضرر  
 الجوار إذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الأصل أولى لأن الضرر في حقه  
 بأزواجه من خطة آباءه أقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره وأما  
 الترتيب فلقوله عليه السلام الشرىك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشرىك في نفس  
 المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولأن الاتصال بالشركة في المبيع أقوى لأنه في كل  
 جزء وبعده الاتصال في الحقوق لأنه شركة في مرافق المالك والتزجيج يتحقق بقوة السبب ولأن



ضمير القسمه ان لم يصلح علة صلح مرجعا قال (وليس للشريك في الطريق والشرب والجار  
 شفعة مع الخليط في الرقبة) لماذا كررنا انه مقدم قال (فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان  
 سلم أخذها الجار) لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار  
 المشفوعة وبابه في سكة أخرى وعن أبي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره  
 سلم أو استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك  
 حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصعقة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون  
 في بعض منها كافي منزل معين من الدار أو جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا  
 على الجار في بقية الدار في أصح الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله لان اتصاله أقوى والبقعة  
 واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق أو الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق  
 الخاص ان لا يكون نافذا أو الشرب الخاص ان يكون نهر الانجى فيه السفن وما تجرى فيه فهو  
 عام وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعن أبي يوسف رحمه الله ان الخاص ان يكون  
 نهر يسمي منه قرحان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة يشعب منها  
 سكة غير نافذة وهي مستطيلة فيمعت دار في السفلى فلا لها الشفعة خاصة دون أهل العليا وان  
 بيعت للعليا فلا لاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب أدب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ  
 منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال (ولا يكون الرجل بالجدوع على الحائط  
 شفع شفعة ولكنه شفع جوار) لان العلة هي الشركة في العقار ووضع الجدوع لا يصير شريكا  
 في الدار الا انه جار ملازق قال (والشريك في الحشبة تكون على حائط الدار جار) لما بينا قال  
 (واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك) وقال  
 الشافعي رحمه الله هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها التكميل  
 منفعته فاشبهه الربح والغلة والولد والثمره ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال  
 فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال  
 السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرة ولا قوة ههنا  
 اظهر والاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة  
 وأشباها ولو أسقط بعضهم حقه فهي للباقي في الكل على عددهم لان الاتفاص للمزاجعة مع  
 كمال السبب في حق كل واحد منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضى بهما بين الحضور وعلى  
 عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى الحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو  
 حضر ثالث فبمثل ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ

القادم الا النصف لان قضاء القاضى بالكل للمعاذرة قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال (والشفعة تجب بعقد البيع) ومعناه بعده لانه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيننا والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بشيئ من البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال (وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب الموائبة) لانه حتى ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد قال (ونملك بالاخذ اذا سلمها المشتري أو حكم بها الحاكم) لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي أو قضاء القاضى كفى الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين أو باع داره المستحق بها الشفعة أو بيعت دار يجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم أو تسليم المخاصم لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفيعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما بينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال (واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة) اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب الموائبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفيعته بطلت الشفعة لما ذكرنا وقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله أو في وسطه فقرا الكتاب الى آخره بطلت شفيعته وعلى هذا عامة المشايخ رحمه الله وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر والثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كافي المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول ولا قوة الا بالله أو قال سبحانه الله لا تبطل شفيعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراؤه والثالث لاقتراح كلامه فلا بد من شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب الموائبة والاشهاد فيه ليس بالازم انما هو لنفى التعاقد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي رحمه الله وبصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة أو اطلبها أو اناطل بها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان أو رجل وامرأتان أو واحد



عدل عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يجب عليه ان يشهد اذا أخبره واحد حرا كان أو عبدا  
صبيّا كان أو امرأة اذا كان الخبر حقا وأصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلالة  
واخوانه فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا أخبرته عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف  
ما اذا أخبرته المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير  
والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب  
المواثبة لانه على قور العلم بالشرا فاحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبما انه ما قال في  
الكتاب (ثم نهض منه) يعني من المجلس (ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده) معناه  
لم يسلم الى المشتري (أو على المتباع أو عند العقار فاذا فعل ذلك استغفرت شفيعته) وهذا لان كل  
واحد منهما خصم فيه لان الاول اليد والثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق  
متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخبر وجهه من ان يكون خصما اذ لا بد له ولا  
ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشتري هذه الدار وأنا شفيعها وقد  
كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهد على ذلك وعن أبي يوسف انه يشترط تسجيبة  
المبيع وتحديد لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتمك وسند ذكر  
كيفية من بعد ان شاء الله تعالى قال (ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة  
رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف وقال محمد رحمه الله ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت)  
وهو قول زفر رحمه الله معناه اذا تركها من غير عذر وعن أبي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في  
مجلس من مجالس القاضي تبطل شفيعته لانه اذا مضى المجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا  
دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجهه قول محمد انه لو لم يسقط بتأخير الخصومة منه أبدا يتضرر  
به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذرا نقضه من جهة الشفيع فقد رناه بشهر لانه آجل وما  
دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول أبي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه القنوي ان  
الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كافي سائر الحقوق وما ذكر  
من الضرر يشكك بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحاضر والسفر ولوعلم انه لم يكن في  
البلد قاض لا تبطل شفيعته بالتأخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان  
عذرا قال (واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشرا او طلب الشفعة سال القاضي المدعى  
عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة اليمين) لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفى  
لاثبات الاستحقاق قال رضي الله عنه بسأل القاضي المدعى قبل ان يقبل على المدعى عليه  
عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقها فيها فصار ككما اذا ادعى رقبتهما واذا بين

ذلك يسأله من مبيع شفعته لا خلاف اسبابها فان قال ان شفعها بدار الى تلاصقها الا ان تم دعواه  
على ما قاله الخصاص رحمه الله وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها أيضا وقد بيناه في  
الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد قال (فان عجز عن البيعة استعطف المشتري بالله ما يعلم  
أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به) معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه  
ثم هو استعطف على ما في يده فيعطف على العلم (فان نكل أو قامت للشفيع بيعة ثبت ملكه  
في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فيعد ذلك سأل القاضي) يعني المدعى عليه (هل ابتاع أم لا  
فان أنكر الابتاع قيل للشفيع أقم البيعة) لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحقبة  
قال (فان عجز عنها استعطف المشتري بالله ما ابتاع أو بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعه  
من الوجه الذي ذكره) فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في  
الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استعطف على فعل نفسه  
على ما في يده أصالة وفي مثله يحلف على البتات قال (وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر  
الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن) وهذا ظاهر  
رواية الاصل وعن محمد أنه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي  
حنيفة رحمه الله لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال  
المشتري وجه الظاهر أنه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذلك لا يشترط  
احضاره (واذا قضى له بالدار للمشتري أن يحبسه حتى يستوفي الثمن) وينفذ القضاء عند  
محمد أيضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فلما أقر اداء الثمن بعد ما قال له  
ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تأكدت بالخصوص عند القاضي قال (وان أحضر الشفيع  
البائع والمبيع في يدفه أن يخصمه في الشفعة لان البدله وهي يد مستحقة) ولا يسمع القاضي  
البيعة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة  
عليه لان الملك للمشتري والبدل للبائع والقاضي يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضورهما  
بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار أجنبيا اذ لا يبقى له بدولا  
ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه إشارة الى علة أخرى وهي أن البيع في حق المشتري اذا  
كان يفسخ لا بد من حضوره ليقتضى بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور أن  
ينفسخ في حق الاضافة لا متناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو بوجوب الفسخ الا أنه يبقى  
أصل البيع لتعذرا نفاخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو  
المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث



تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب  
 الفسخ وقد طوانا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى قال (ومن اشترى دارا غيره  
 فهو الخصم للشفيع) لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه  
 قال (الا ان يسلمها الى الموكل) لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان  
 الوكيل كالبايع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كالتسليم البائع الى المشتري فتصير  
 الخصومة معه الا أنه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم  
 وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فلا شفيع أن يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا  
 اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال (واذا قضى القاضى للشفيع بالدار ولم يكن  
 رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله أن يردّها وان كان المشتري شرط البراءة منه) لان  
 الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى أنه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كافي الشراء  
 ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه والله  
 سبحانه وتعالى أعلم

\* (فصل في الاختلاف) \* قال (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول  
 المشتري) لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول  
 قول المنكر مع يمينه ولا يتعالفان لان الشفيع ان كان يدعى عليه استحقاق الدار فالمشتري  
 لا يدعى عليه شيئا تخيره بين الترتك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتعالفان قال (ولو أقام اليئنة  
 فالبيئنة للشفيع) عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وقال أبو يوسف نفي رجه الله البيئنة بيئنة  
 المشتري لانها أكثر اثباتا فصارت كبيئنة البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما أنه لا تنافي  
 بينهما فيجعل كان الموجود يبعان وللشفيع أن يأخذها بهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري  
 لانه لا يتوالى بينهما معاقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو  
 التخريج لبيئنة الوكيل لانه كالبايع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على  
 ما روى عن محمد رجه الله وأما المشتري من العدو فلهنا ذكر في السير الكبير أن البيئنة بيئنة  
 المالك القديم فلنا أن نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هنالك لا يفسخ الاول أما  
 ههنا فبإخلافه ولان بيئنة الشفيع ملزمة وبيئنة المشتري غير ملزمة والبيئتان للالزام قال  
 (واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما  
 قاله البائع وكان ذلك حطاعا عن المشتري) وهذا لان الاصران كان على ما قال البائع

وقد وجبت الشفعة به وان كان على مآل المشتري فقد حط البائع ببعض الثمن وهذا الحط يظهر  
 في حق الشفيع على ما تبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بإيجابه فكان القول قوله في  
 مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله قال (ولو ادعى البائع الاكثر يتعالفان  
 ويترادان وأيهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ  
 القاضي البيع على ما عرف وبأخذها الشفيع بقول البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق  
 الشفيع قال (وان كان قبض الثمن أخذ بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع) لانه لما  
 استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار هو كالاجنبي وبقي الاختلاف بين  
 المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بالف وقبضت  
 الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فيقوله بعد ذلك  
 قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى  
 قوله لان الاول وهو الاقرار قبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن  
 \* (فصل فيما يؤخذ به المشفوع) \* قال (واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط  
 ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) لان حط البعض يمتنع بحق باصل العقد  
 فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد ما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن  
 الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد  
 بيناه في البيوع (وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع) لان في اعتبار الزيادة  
 ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا  
 جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الاول لما بينا  
 كذا هذا قال (ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بقيمتها) لانه من ذوات القيم (وان  
 اشترى اعمال او موزون أخذها بعينها) لانها من ذوات الامثال وهذا لان الشرع أثبت للشفيع  
 ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فباعه بالقدر الممكن كافي الاتلاف والعددي المتقارب  
 من ذوات الامثال (وان باع عقارا بعقار أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر) لانه بدله  
 وهو من ذوات القيم فيأخذ بقيمته قال (واذا باع ثمن مؤجل فالشفيع الخيار ان شاء أخذها  
 بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها وليس له ان يأخذها في الحان بثمن مؤجل)  
 وقال زفر رجه الله له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزبافة  
 والاخذ بالشفعة به فيأخذ باصله ووصفه كافي الزبوف وانما الاجل انما يثبت بالشرط ولا  
 شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع



لتفاوت الناس في الملاة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفه لاتبعه  
فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا  
الذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بان من قبل وان  
أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما  
لم يبطل باخذ الشفع فيبقى موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار  
الانتظار له ذلك لان له أن لا يلتزم زيادة الضرر من حيث التقديرة وقوله في الكتاب وان شاء صبر  
حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت  
شفعته عند أبي حنيفة ومحمد ورجحهما الله خلافا لقول أبي يوسف الاخر لان حق الشفعة انما  
يثبت بالبيع والاخذ يتراخي عن الطلب وهو ممكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا  
فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال (واذا اشترى ذبي بخمر أو خنزير دار أو شفعها ذبي أخذها  
بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لان هذا البيع مقضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم  
والذمي والخمر لهم كالحل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول بالمثل والثاني بالقيمة قال (وان كان  
شفعها مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير) اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لا ممتناع التسليم  
والتسليم في حق المسلم فالتحقق بغير المثل وان كان شفيعها مسلما او ذميا أخذ المسلم نصفها بنصف  
قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبار البعض بالكل فلو أسلم الذمي أخذها بنصف  
قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر بالاسلام يتأكد حقه لان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر  
من رطب فحضر الشفع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا

فصل قال (واذا بنى المشتري فيها أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء أخذها  
بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كاف المشتري قلعه) وعن أبي يوسف انه لا يكلف القلع  
ويخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يتركه قال الشافعي رحمه الله  
الا ان عنده له أن يقلع ويعطى قيمة البناء لا أبي يوسف انه يحق في البناء لانه بناء على ان الدار  
ملكه والتكليف بالقلع من أحكام العدا وان وصار كالمو هو بوله والمشتري شراء فاسدا وكما  
اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين  
تحمّل الادنى فيصارع اليه ووجه ظاهر الرواية انه بني في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير  
تسليط من جهة من له الحق فينقض كالأمر ان اذ بنى في المهرهون وهذا لان حقه أقوى من حق  
المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء  
لفاسد عند أبي حنيفة رحمه الله لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد

فيهما ضعيف ولهذا لا يفي بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايحاب القيمة . كما في الاستحقاق والزرع يقطع قياسا وانما لا يقطع استحقاقا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب (ولو اخذها الشفيع فبني فيها أو غرس ثم استحققت رجوع بالثمن) لانه تبين انه اخذه بغير احق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن أبي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فتر لا منزلة للبائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور ومن جهة البائع ومسايط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال (واذا اتممت الدار أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذلك فلا يقابلها شيء من الثمن ما لم يصرم مقصودا ولهذا جاز بيعها مرا بحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفاتت بعض الاصل قال (وان شاء ترك) لانه ان امتنع عن تملك الدار بماله قال (وان نقض المشتري البناء قبل الشفيع ان شئت فخذ العرصه بحصتها وان شئت فدع) لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابل به شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك باقفة سماوية (وليس للشفيع ان يأخذ بالنقض) لانه صار مقصودا فلم يبق تبعه قال (ومن ابتاع أرضا وعلى نخلاتها ثمر اخذها الشفيع بشمرها) ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذلك وهذا الذي ذكره استحسن وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذلك فاشبهه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صارت تبعها للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فبأخذه الشفيع قال (وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فائتم في يد المشتري) يعني بأخذه الشفيع لانه مبيع تبعه لان البيع سري اليه على ما عرف في ولد المبيع قال (فان جده المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا) لانه لم يبق تبع للعقار وقت الاخذ حيث صار مقصودا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب (فان جده المشتري سقط عن الشفيع حصته) قال رضي الله عنه (وهذا جواب الفصل الاول) لانه دخل في البيع مقصودا فيقابل به شيء من الثمن (اما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن) لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الاتبع فلا يقابل به شيء من الثمن والله أعلم

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال (الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم) وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقسم



لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام  
 لشفعة في كل شيء عقار أو ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك  
 والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانما ينظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام  
 والرحا والبئر والطريق قال (ولاشفعة في العروض والسفن) لقوله عليه السلام لاشفعة الا في  
 ربع أو حائط وهو حجة على مالك رحمه الله في إيجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع  
 ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي  
 بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصه وهو صحيح مذكور في  
 الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة  
 في السفل اذ لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار قال (والمسلم والذمي  
 في الشفعة سواء) للعمومات ولانهم ما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق  
 ولهذا يستوى فيه الذكرو والانثى والصغير والكبير والباغى والعادل والحرو والعبد اذا كان مأذونا  
 أو مكاتباً قال (واذا ملك لعقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) لانه أمكن مراعاة شرط  
 الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة أو قيمة على ما مر قال (ولاشفعة في  
 الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها داراً أو غيرها أو يبالغ بها  
 عن دم عمد أو يعتق عليها عبداً) لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال ما بيننا  
 وهذه الاعراض ليست بأموال فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند  
 الشافعي رحمه الله تجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض متقومة عنده فامكن الأخذ بقيمتها  
 ان تعذر بمثلها كافي البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها رأسا وقوله يتأتى فيما اذا  
 جعل شقصا من دار مهر أو ما يضاهايه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع  
 البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعق غير  
 متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما على هذا اذا  
 تزوجها بغير مهر ثم فرض لها دار مهر لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا للبضع  
 بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل أو بالمسمى لانه مبادلة بل بمال ولو تزوجها على دار على أن ترد  
 عليه أثمانا لاشفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان تجب في حصة الالف لانه  
 مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا انعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط  
 النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة لمالية المقصودة  
 حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربع لا يستحق ربع المال الشفعة في حصة الربع لكونه تابعا

فيه قال (أو يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة) قال رضى الله عنه هكذا ذكر في أكثر نسخ المختصر والصحيح أو يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقى الدار في يده فهو يزعم انها لم تنزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتسب لانه بدل المال اقتداءً ليمينه وقطع الشغب خصمه كما اذا أنكر صريحاً بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعى وانما استفادته بالصالح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار أو سكوت أو انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه أخذها عوضاً عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه قال (ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا أن تكون بعوض مشروط) لانه بيع انتهاه ولا بد من القبض وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطاً في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه أثيب منها فامتنع الرجوع قال (ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع) لانه يمنع زوال الملك عن البائع (فان أسقط الخيار وجبت الشفعة) لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سبيحاً والملك عند ذلك (وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة) لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبني عليه على ما مر واذا أخذها في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع قطا هراً لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال أو ضعنائه في البيوع فلا نعيده واذا أخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره بأخذ ما يبيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلاله ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له أن يأخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال (ومن ابتاع داراً ثم افساد فلا شفعة فيها) اما قبل القبض فلم يدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار أخص به تصرفاً وفي البيع الفاسد ممنوع عنه قال (فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة) لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفيعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط



فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت  
 لا نقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية  
 على ملكه لما يئنا قال (واذا اقسم الشركاء العقار لاشفعة بخارهم بالقسمة) لان القسمة  
 فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال (واذا  
 اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤيه أو شرط أو يعيب بقضاء قاض  
 فلا شفعة للشفيع) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق  
 في هذا بين القبض وعدمه (وان ردها يعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع فلا شفيع للشفعة) لانه  
 فسخ في حقهما لولا بينهما على أنفسهما وقد قصد الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود  
 حـد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراوده الرد بالعيب بعد  
 القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في  
 قسمة ولا خيار رؤيه وهو بكسر الراء ومعهناه لاشفعة بسبب الرد بخيار الرؤيه لما يئنا ولا  
 نصح الرواية بالفتح عطف على الشفعة لان الرواية محفوفة في كتاب القسمة انه ثبت في  
 القسمة خيار الرؤيه وخيار الشرط لانهما يشتركان في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا وهذا  
 المعنى موجود في القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم

### باب ما يبطل به الشفعة

قال (واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطات شفيعته) لاعراضه  
 عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة (وكذلك ان  
 أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتباينين ولا عند العقار) وقد أوضحنه فيما تقدم قال (وان  
 صالح من شفيعته على عوض بطلت شفيعته ورد العوض) لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل  
 بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالتفاسد  
 أولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذلك لو اع شفيعته بمال لما يئنا بخلاف القصاص لانه حق  
 متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة  
 اختاريني بألف أو قال العنين لامرأته اختارني ترك الفسخ بألف فاختارت سقط خيار ولا  
 يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي أخرى لا تبطل الكفالة ولا  
 يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه قال  
 (واذا مات الشفيع بطلت شفيعته) وقال الشافعي رحمه الله تورث عنه قال رضي الله عنه  
 معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة أما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن

وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولأنه بالموت  
 يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع إلى  
 وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه (وان مات المشتري لم تبطل) لأن المستحق باق  
 ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي أو الوصي أو وصي  
 المشتري فيها برصية فلا شفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته قال  
 (واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته) لزوال سبب الاستحقاق  
 قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما إذا سلم صريحا  
 أو ابراء عن الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما إذا باع الشفيع مع داره بشرط الخيار له لأنه يمنع  
 الزوال فيبقى الاتصال قال (ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري  
 إذا ابتاع فله الشفعة) والاصل أن من باع أو بيع له لشفعة له ومن اشترى أو ابتاع له فله الشفعة  
 لأن الأول بأخذ المشفوعة يدعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه  
 بالأخذ بالشفعة لأنه مثل الشراء (وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له)  
 وكذلك إذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشرط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لأن  
 البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشرط له الخيار من جانب المشتري قال (واذا بلغ الشفيع  
 أنها بيعت بألف درهم فسلم علم أنها بيعت بأقل أو بجنطة أو بغير قيمتها ألف أو أكثر فسلحه  
 باطل وله الشفعة) لأنه انما سلم لاستكثار الثمن في الأول ولتعذر الجنس الذي بلغه وترى ما يبيع  
 به في الثاني إذا الجنس مختلف وكذا كل مكمل أو موزون أو عادي متقارب بخلاف ما إذا علم  
 أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر لأن الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير وان بان  
 أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له وكذا إذا كانت أكثر وقال زفر رحمه الله له الشفعة  
 لاختلاف الجنس ولنا أن الجنس متعدد في حق الثمنية قال (واذا قبل له أن المشتري فلان  
 فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار (ولو علم أن المشتري هو مع غيره فله أن  
 يأخذ نصيب غيره) لأن التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه شراء النصف فلم ثم ظهر شراء الجميع  
 فله الشفعة) لأن التسليم اضرر الشركة ولا شركة في عكسه لشفعة في ظاهر الرواية لأن  
 التسليم في الكل تسليم في أبعاضه والله أعلم (فصل في) قال (واذا باع دارا لمقدار ذراع منها  
 في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له) لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا إذا وهب منه  
 هذا المقدار وسلحه اليه لما ينفى قال (واذا ابتاع منها سهمين ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار  
 في السهم الأول دون الثاني لأن الشفيع جار فيهما الآن المشتري في الثاني) ثم يكف في تقدم



عليه فان أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الادرهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بشمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضى الله عنه وهذه حيلة أخرى نعم الجوار والشركة في بيع باضعاف قيمته وبعطى به اثوب بنفسه وقيمتها الا أنه لو استحققت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه أن يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع بطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير قال (ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله وتكره عند محمد بن رحمه الله) لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو أبغنا الحيلة ما دفعناه ولا بى يوسف أنه منع عن اثبات الحق فلا يضره راعى على هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكاة (مسائل متفرقة) قال (واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فلا شفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وان اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها) والفرق أن في الوجه الثاني يأخذ البعض تنفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع تمام أحدهم فلا تنفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح الا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الا آخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمي لكل بعض ثمننا أو كان الثمن جلة لان العبرة في هذا بفرق الصفقة لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال (ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقام سهمه البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو يدع) لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الارتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الحيلة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه يعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع أحد الشرى بكن نصيبه من الدار المتعركة وقاسم المشتري الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد مارق مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان وهو المروى عن أبي يوسف رحمه الله لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه انما يأخذها اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال (ومن باع دارا وله عبد ما دون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلم يولاه الشفعة) لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مبدل لانه يتصرف للغير ما بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه

بيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبع له قال (وتسليم الاب والوصى الشفعة على الصغير جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمه الله هو على شفعة إذا بلغ) قالوا وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شرا دار بجوار دار الصبي فلم يطلب الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر أنه حق ثابت للصغير فلا يملك ابطاله كدبته وقوده ولأنه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرا رابه ولهما أنه في معنى التجارة فيملاكان تركه لا ترى أن من أوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصى ولأنه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملاكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا إذا بيعت بمثل قيمتهما فان بيعت بأكثر من قيمتهما بما لا يتعابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض تطرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاخبي وان بيعت بأقل من قيمتهما محاباة كثيرة فمن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله والله أعلم

\*(كتاب القسمة)\*

قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والموارث وجرى التوارث بهامن غير تكبرثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقى من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافراز والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقسماه يبيع أحدهما بنصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقسماه لا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا أنها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضى على القسمة عند طلب أحد الشركاء لان فيه معنى لافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان أحدهم يطالب القسمة يسأل القاضى ان يخصه بالاتفاق بنصيبه ويمنع الغير عن الاتفاق بماكه فيجب على القاضى اجابته وان كانت أجناسا مختلفة لا يجبر القاضى على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضا وعليها جاز لان الحق لهم قال (وينبغي للقاضى ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبهه رزق القاضى ولان منفعة نصب القاسم نعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال (فان لم يفعل نصب



فاسما يقسم بالاجر) معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله  
 كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعدهن التهمة  
 (ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالم بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاء ولا بد من القدرة  
 وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة (ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد)  
 معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا يجبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر  
 مثله (ولو اصابه حوا فاقسموا اجاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي) لانه لا ولاية  
 لهم عليه قال (ولا يترك القسام يشتركون) كيلا تنصبير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم  
 الشر كة يتبادر كل منهم اليه خيفة القوت فيرخص الاجر قال (وأجرة القسمة على عدد الرؤس  
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك  
 فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المماول المشتركة ولا أبي حنيفة  
 رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد  
 ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل  
 بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن  
 للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه  
 انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قال (واذا حضر الشر كة عند القاضي وفي  
 أيديهم دار اوضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله  
 حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحبها يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب  
 القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ماسوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في  
 قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم) لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امانة  
 الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كافي المنقول الموروث والعقار المشتري وهذا لانه لا منكر  
 ولا بيينة الاعلى المنكر فلا يفيده الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم  
 ولا يتعداهم وله ان القسمه قضاء على الميت اذا تركه مبقاة على ملكه قبل القسمه حتى لو  
 حدثت الزيادة قبلها تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمه واذا كانت قضاء  
 على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البيينة وهو مفيد لان بعض الورثة يتنصب خصما  
 عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كافي الوارث أو الوصي المقر بالدين فانه يقبل البيينة عليه مع  
 اقراره بخلاف المنقول لان في القسمه نظر الحاجة الى الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ولان  
 المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشتري لان المبيع لا يبيع  
 على مالك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمه قضاء على الغير قال (وان ادعوا الملك ولم يذكر و

كيف انتقل اليه يوم قسمه بينهم) لانه ليس في القسمة قضاء على الغير لانهم ما أقروا بالملك لغيرهم  
قال رضي الله عنه هذه رواية كتاب القسمة (وفي الجامع الصغير أرض ادعاه رجلان وأقاما  
البينة أخاف أيديهما وأراد القسمة لم يقسمها حتى يقبما البينة أنهما) لاحتمال ان يكون  
لغيرهما ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الأصح لان قسمة الحفظ في  
العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تقتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال (واذا حضر  
وارثان وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها  
القاضي بطالب الحاضرين وينصب وكيل يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي  
يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه) لان فيه نظر الغائب والصغير ولا بد من إقامة البينة في  
هذه الصورة عنده أيضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل (ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة  
أحدهم) والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالغيب ويرد عليه بالغيب فيما اشتراه  
المورث أو باع وبصير غروراً بشراء المورث فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يده  
والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء  
ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالغيب على بائع بائع فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب  
فوضح الفرق (وان كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد  
مورده وكذا اذا كان في يد الصغير) لان القسمة قضاء على الغائب والصغير  
باستحقاق يدهما من غير خصم حاضرهما وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه  
والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها هو الصحيح  
كما أطلق في الكتاب قال (وان حضر وارث واحد لم يقسم وان أقام البينة) لانه لا بد من حضور  
خصمين لان الواحد لا يصلح مخصما ومخصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان  
الحاضر اثنين على ما بينا (ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصيب القاضي عن الصغير وصيار قسم اذا  
أقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير أو موصى له بالثلث فيها فطلبها القسمة وأقام البينة  
على الميراث والوصية بقسمه) لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا  
الموصى عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

في فصل فيما يقسم وما لا يقسم قال (واذا كان كل واحد من الشركا يتنفع بنصيبه قسم بطالب  
أحدهم) لان القسمة حق لازم فيما يحتماها عند طالب أحدهم على ما بيناه من قبل (وان  
كان يتنفع أحدهم ويستضر به الآخر لانه نصيبه فان طالب صاحب الكثير قسم وان طالب  
صاحب القليل لم يقسم) لان الاول لا يتنفع به فاعتبر طلبه والثاني منعته في طلبه فلم يعتبر وذكر



الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر يرضى بضر نفسه  
 وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طالب القسمة يقسم القاضى والوجه اندرج فيما  
 ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول (وان كان كل واحد منهما يستضر اصغره لم يقسمها  
 لابتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ونحو زبتر اضيهما لان  
 الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضى فيعتمد الظاهر قال (ويقسم العروض اذا كانت  
 من صنف واحد) لان عند اتحاد الجنس يتحدد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل  
 في المنفعة (ولا يقسم الجنسين بعضهم في بعض) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميزا  
 بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضى ويقسم كل موزون ومكيل كثير او قليل  
 والمعدود والمتقارب وتبر الذهب والفضة والحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقرة والغنم  
 ولا يقسم شتاتا وبعيرا وبردونا وجارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت  
 بالاجناس المختلفة (ويقسم الثياب الهروية) لاتحاد الصنف (ولا يقسم ثوبا واحدا)  
 لاشتغال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع (ولا توبين اذا اختلفت قيمتهما)  
 لما بينهما بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب توبين او ثوب وربيع ثوب بشوب وثلاثة ارباع ثوب  
 لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز (وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر)  
 لتفاوتهما (وقال يقسم الرقيق) لاتحاد الجنس كافي الابل والغنم ورقيق الغنم وله ان التفاوت  
 في الاآدمى فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصارت كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان  
 التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكروا الانثى من بني آدم جنسان ومن  
 الحيوانات جنس واحد بخلاف المغنم لان حق الغنمين في المأبىة حتى كان للامام بيعها وقسمة  
 ثمنها وهما يتعلق بالعين والمأبىة جميعا فافترقا واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم  
 كاللآلئ والياواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها الكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت  
 وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افعش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو  
 تزوج على اولوة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فارلى ان  
 لا يجبر على القسمة قال (ولا يقسم حمام ولا بشر ولا رحي الا ان يراضى الشركاء وكذا الحائطين  
 الدارين) لانها تشتمل على الضرر في الطرفين اذا لبقى كل نصيب منتفعا به انتفاع مقصودا  
 فلا يقسم القاضى بخلاف التراضي لما بينا قال (واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل  
 دار على حدة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض  
 قسمها) وعلى هذا الخلاف الاقرحة المنفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسمها وصورة ونظرا

الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى  
القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والخيران  
والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل  
بشراء دار وكذا الزوج على دار لا تصح التسوية كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار  
الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حد ضرر اقسمت الدار قسمة واحدة  
قال رضى الله عنه تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجتمع معان  
في القسمة عندهما وهورواية هلال عنهم ما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت  
في محلة أو محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينهما يسير والمنازل المتلازمة كالبيوت  
والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبهة من كل واحد قال (وان كانت  
دار وضبعة أو دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة) لاختلاف الجنس قال رضى الله  
عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاص وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع  
الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انه ما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان أو تبني  
حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة

فصل في كيفية القسمة قال (و ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه) ليتمكن حفظه (ويعدله)  
يعنى يسويه على سهام القسمة ويروى بعزله أى يقطعه بالقسمة عن غيره (ويذرعه)  
ليعرف قدره (ويقوم البناء) لحاجته اليه في الآخرة (ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه  
وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق) فنقطع المنازعة ويتحقق معنى  
القسمة على التمام (ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة  
فمن خرج اسمه أو لافله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني) والاصل ان ينظر في  
ذلك الى أقل الانصبا حتى اذا كان الأقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا التمكن  
القسمة وقد شرحناه مشبعافي كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل  
نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل أو لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء  
الله والقرعة لتطبيب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين اكل منهم نصيبا من غير اقتراع  
جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالتزام قال (ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا  
بتراضيهم) لانه لا شر كفة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في  
القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الاخرى ذمته ولعلمهم الاتسليم له (واذا كان  
أرض وبناء فعن أبى يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة) لانه لا يمكن اعتبار بالمعادلة



الا بالقبول وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في المسوحات  
 ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه  
 فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة  
 التزويج وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصه واذا بقي  
 فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان كان لا تبقى العرصه بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم  
 لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا به او هذا يوافق رواية الاصل قال (فان قسم بينهم  
 ولا حدهم مسيل في نصيب الآخر أو طريق لم يشترط في القسمة فان أمكن صرف الطريق  
 والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر) لانه أمكن تحقيق معنى القسمة  
 من غير ضرر (وان لم يمكن فسخت القسمة) لان القسمة مختلفة لبقاء الاختلاط  
 فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع  
 نعدرا الانتفاع في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق  
 في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل  
 واحد تعلق بنصيب الآخر وقد أمكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير  
 ضرر فبصار اليه بخلاف البيع اذ ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق  
 والمسيل لانه أمكن تحقيق معنى البيع وهو التملك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه  
 الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص  
 باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فاعتباره لا يدخل من غير  
 تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك  
 لا يحصل الا بدخل الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر (ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم  
 في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق بفتح في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع  
 لجماعتهم) لتحقيق الافراز بالكلية دونه (وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقين جماعتهم)  
 لتحقيق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق (ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار  
 وطوله) لان الحاجة تندفع به (والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة) لان القسمة فيما وراء  
 الطريق لافيه (ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان أصل الدار نصيبين) لان  
 القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال (واذا كان سفلا على عليه وعلوا سفلا له وسفلا له  
 علوا قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك) قال رضى الله عنه هذا عند محمد  
 رحمه الله قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله انه يقسم بالذرع لمحمد ان السفلا يصلح للمالا  
 يصلح له العلوا ومن اتخاذه بئر ماء أو سردابا أو اصطبلا أو غير ذلك فلا يحقق التعديل الا بالقيمة

وهما يقولان ان القسمة بالذراع هي الاصل لان الشر كة في المذروع لافي القيمة فيصير اليه ما أمكن والمراعي التسوية في السكنى لافي المرافق ثم اختلفا فيهما بينهما في كيفية القسمة بالذراع فقال أبو حنيفة رحمه الله ذراع من سفلى بذراعين من علو وقال أبو يوسف رحمه الله ذراع بذراع قيل أجاب كل واحد منهم على عادة أهل عصره أو أهل بلده في تفضيل السفلى على العلو واستواؤهما وتفضيل السفلى مرة والعلو أخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان منفعة السفلى تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفلى وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضا صاحب السفلى فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفلى ولأبي يوسف ان المقصود أصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان اكل واحد منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رحمه الله وقوله لا يقتصر الى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة رحمه الله في مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفلى فتلاثة وثلاثون وثلاث من السفلى ستة وستون وثلاثان من العلو المجرد ومعه ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوى مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفلى المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلاث ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كذا كرنا والسفلى المجرد ستة وستون وثلاثان لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله ونفسه برقول أبي يوسف رحمه الله أن يجعل بازاء خمسة ذراع من البيت الكامل مائة ذراع من السفلى المجرد ومائة ذراع من العلو المجرد لان السفلى والعلو عند سد سواء فخمسون ذراع من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفلى وخمسون منها علو قال (واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قيات شهادتهما) قال رضى الله عنه هذا الذى ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول أبي يوسف وأولاه قال الشافعى رحمه الله وذ كر الخصاص قول محمد مع قولهما وقاسما القاضى وغيرهما سواء لمحمد رحمه الله انهما شهدا على فعل أنفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك لغيره على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل أنفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه أو لانه لا يصلح مشهودا به لما أنه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوى رحمه الله اذا قسم ابا جبر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ رحمه الله لانهم ايدعيا انفاء عمل



استؤجر اعليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا اننا نقول هما لا يجز ان به هذه  
الشهادة الى انفسهما معهما الاتفاق الخصوم على اي فائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز  
وانما الاختلاف في الاستيفاء فانفتقت التهمة (ولو شهد قاسم واحدا لا تقبل) لان شهادة الفرض  
تبرم مقبولة على الغير ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الأمين في دفع  
الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الا آخر اذا كان منكرا والله أعلم  
باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها \*

قال (واذا ادعى أحد دهم الغلط وزعم ان مما أصابه شيء بأني يد صاحبه وقد أشهد على نفسه  
بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الابينة) لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الابحجة  
(فان لم تقم له بينة استعطف الشر كاه فمن نكل منهم جمع بين نصيب التاكل والمدعى فيقسم  
بينهما على قدر انصبا بينهما) لان النكول حجة في حقه خاصة في عام لان على زعمهما قال رضى  
الله عنه ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لتناقضه واليه أشار من بعد (وان قال قد استوفيت حقي  
وأخذت بعضه فالقول قول خصمه مع بينة) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكرا (وان قال  
أصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الى ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا  
وفسخ القسمة) لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة قصار نظير الاختلاف في مقدار  
المبيع على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم (ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه) لانه  
دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذلك في القسمة لوجود التراضي (الا اذا كانت القسمة  
بقضاء القاضى والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل (ولو اقتسم ادا او اصاب كل واحد  
طائفة فادعى أحدهما بيتا في بدال آخرانه مما أصابه بالقسمة وأنكر الا آخر فطلبه اقامة  
البينة) لما قلنا (وان أقاما البينة يؤخذ ببينة المدعى) لانه خارج و بينة الخارج ترجح على  
بينه ذى البند (وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادوا كذا اذا اختلفا في الحدود  
وأقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذى هو في يد صاحبه) لما بينا (وان قامت لاحدهما  
بينه قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا) كما في البيع

\* (فصل) \* قال (واذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة  
رحمه الله ورجع بمحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال أبو يوسف رحمه الله تفسخ القسمة) قال  
رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان  
الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما اقاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ  
القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة أوجه ولم يذكر قول  
محمد رحمه الله وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف وأبو حفص مع أبي حنيفة وهو الأصح لا بى

يوسف رحمه الله ان باستحقاق بعض شائع ظهر شر يك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما  
 اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعقد معني القسمة وهو  
 الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز  
 لا ينعقد باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء  
 بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما الا شركة لغيرهما فيه  
 فاقسم على أن لا أحدهما مالهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق  
 شئ معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفريق نصيبه في  
 النصيبين أما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسئلة اذا اخذ أحدهما الثلث المقدم من  
 الدار والاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهم سواء ثم استحق نصف المقدم فغدا أحدهما ان شاء  
 نقض القسمة دفعا لغيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بر بيع ما في يده من المؤخر لانه  
 لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو  
 الربع اعتبار الجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي شائع رجع  
 بر بيع ما في يده الا آخر عندهما الماذكرنا وسط خياره ببيع البعض وعند أبي يوسف رحمه الله  
 ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة  
 عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنقد البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف  
 نصيب صاحبه قال (ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة) لانه يمنع  
 وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقى من التركة ما يفي  
 بالدين وراعا قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم (ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة  
 أو اداه الورثة من مالهم والدين محيط أو غير محيط جازت القسمة) لان المانع قد زال ولو  
 ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة  
 تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأى سبب كان لم يسمع للتناقض اذا الاقدام على القسمة  
 اعتراف بكون المقسوم مشتركاً

❦ فصل في المهياة ❦ المهياة جائزة استحسننا الحاجة اليه اذ قد يعتذر الاجتماع على الانتفاع  
 فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضى كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في  
 استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والنهاي يوجب على التعاقب ولهذا لو طالب أحد  
 الشر بـ كين القسمة والاخر المهياة يقسم القاضى لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما  
 يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم وتبطل المهياة لانه ابلغ ولا يبطل النهاي بموت



أحدهما ولا يموتها لأنه لو انتقض لاستأنفه الحيا كم فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف (ولو  
 تهايا في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة وهذا طائفة أو هذا علوها وهذا أسفلها جاز) لأن  
 القسمة على هذا الوجه جائزة فكذلك المهايأة والتهايا في هذا الوجه أفرار الجميع الانصباء لا مبادلة  
 ولهذا لا يشترط فيه التوقيت (ولكل واحد ان يستغل ما أصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد ولم  
 يشترط) لحديث المنافع على ملكه (ولو تهايا في عبد واحد على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما  
 جاز وكذا هذا في البيت الصغير) لأن المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان  
 والاول متعين ههنا (ولو اختلفا في التهايا من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها بأمرهما  
 القاضي بأن يتفقا) لأن التهايا في المكان أعدل وفي الزمان أكمل فلما اختلفت الجهة لا بد  
 من الاتفاق (فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية) نفي اللزوم (ولو تهايا في العبدين  
 على أن يخدم هذا هذا العبد والاخر الاخر جاز عندهما) لأن القسمة على هذا الوجه جائزة  
 عندهما جبراً من القاضي وبالتراضي فكذلك المهايأة وقيل عند أبي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا  
 روى عنه لأنه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح أنه يقسم القاضي عنده أيضاً لأن المنافع من  
 حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لأنها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما تقدم (ولو تهايا  
 فيهما على أن نفقة كل عبد على من يأخذه جاز) استعسانا للمسامحة في اطعام المملوك بخلاف  
 شرط الكسوة لأنه لا يسامح فيها (ولو تهايا في دارين على أن يسكن كل واحد منهما داراً جاز ويجبر  
 القاضي عليه) أما عندهما قظاهر لأن الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده  
 اعتباراً بالقسمة وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز التهايا فيهما أصلاً بالجبر لما قلناه وبالتراضي لأنه  
 بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لأن بيع بعض احدهما ببعض الاخر جائز ووجهه  
 الظاهر أن التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افراراً أما  
 يكثر التفاوت في اعيانها ما فاعتبر بمبادلة (وفي الدابة لا يجوز التهايا على الركوب عند أبي  
 حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز) اعتباراً بقسمة الأعيان وله أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت  
 الركابين فانهم بين حاذق وأخرق والتهايا في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلناه  
 بخلاف العبد لأنه يخدم باختباره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها وأما التهايا في  
 الاستغلال فيجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز  
 ووجه الفرق هو أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه  
 في العقار وتغيره في الحيوانات لتوالي أسباب التغير عليها فتقوت المعادلة ولو زادت العلة في نوبة  
 أحدهما عليها في نوبة الاخر فترك في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما إذا كان التهايا

على المنافع فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع التهايا حاصل وهو المنافع  
 فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد (والتهايا يؤعلى الاستغلال في الدارين جائز) أيضا في ظاهر  
 الرواية لما بينا ولو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق أن في  
 الدارين معنى التمييز ولا فراز راجح لا تحاذ زمان الاستغناء في الدار الواحدة يتعاقب الوصول  
 فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل  
 وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايا في المسافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في  
 أعيان الرقيق أكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى أن يمتنع الجواز والتهايا يؤعلى  
 الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونها أعيانا ولا ان الظاهر هو  
 التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا ينقاسان (ولا يجوز في الدارين عنده خـ لافا  
 لهما) والوجه ما بيناه في الركوب (ولو كان نخل أو شجر أو غنم بين اثنين فتهايا على أن يأخذ كل  
 واحد منهما طائفة يستثمرها أو يربعها ويشرب ألبانها لا يجوز) لان المهايأة في المنافع ضرورة  
 أنها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها والحيلة أن يبيع  
 حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع بالبن عقدار معلوم استقرضا  
 لتصيب صاحبه اذا قرض المشاع جائز والله أعلم بالصواب

### ✽ كتاب المزارعة ✽

قال (أبو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلة) اعلم أن المزارعة لغة مقابلة  
 من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله  
 لله وقالاهي جائزة لما روي أن النبي عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر  
 أو زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان  
 ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوى عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد  
 بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القرمعاملة بنصف الزوائد لانه لا أثر هناك للعمل في  
 تحصيلها فلم تتحقق شركة وله ما روي أنه عليه السلام نهى عن المضاربة وهي المزارعة ولانه  
 استئجار ببعض ما يخرج من عماله فيكون في معنى فقير الطعان ولان الأجر مجهول أو معدوم  
 وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح  
 وهو جائز (واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكرهه او لم يخرج شيء منه فله أجر مثله) لانه في معنى  
 اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه أجر مثل



الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه غناء ملائكة ولا يخرج الاجر كما فصلنا الان  
 الفتوى على قولهم الحاجة الناس اليها واظهرت تعامل الامهات والقباس بترك التعامل كما في  
 الاستصناع (ثم المزارعة اصحتها على قول من يجيزها شرط احدها كون الارض صالحة  
 للزراعة) لان المقصود لا يحصل بدونه (والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من أهل العقد  
 وهو لا يختص به) لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل (والثالث بيان المدة) لانه عقد على منافع  
 الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها (والرابع بيان من عليه البذر) قطعا  
 للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل (والخامس بيان نصيب من  
 لا بذر من قبله) لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما ولا يعلم لا يستحق شرطا  
 بالعقد (والسادس ان يخلى رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض بفقد  
 العقد) لقوات التخليه (والسابع الشراكة في الخارج بعد حصوله) لانه يفقد شركه في الاتهام  
 يقطع هذه الشراكة كان مفسدا للعقد (والثامن بيان جنس البذر) ليصير الاجر معلوما قال (وهي  
 عندهما على أربعة أوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت  
 المزارعة) لان البقر آلة لعمل فصار كما اذا استأجر خياط الخياط بارة الخياط (وان كان الارض  
 لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت) لانه استأجر الارض ببعض معلوم من الخارج  
 فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض والبذر والبقر والعمل لواحد جازت  
 آخر جازت لانه استأجره للعمل بالآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياط الخياط بارة  
 بآلة الخياط (وان كانت الارض والبقر والبذر والعمل لا آخر فهي باطله)  
 وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه يجوز أيضا لانه لو شرط البذر  
 والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر  
 ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر  
 صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلاف الله تعالى فلم يجانسافته بذرا تجعل تابعة لها بخلاف  
 جانب العامل لانه تجانس المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وهما وجهان آخران لم  
 يذكرهما أحدهما ان يكون البذر لأحدهما والارض والبقر والعمل لا آخر فانه لا يجوز لانه  
 يتم شراكة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين لبذر والبقر وانه لا يجوز  
 أيضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في  
 رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر  
 فأبضاله لاتصاله بارضه قال (ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة) لما بينا (وان يكون الخارج

شائعا بينهما) تحقيقا لمعنى الشر كـ (فان شرطا لاحدهما قفرا تاما مسماة فهي باطلة) لان به تنقطع  
 الشر كـ لان الارض عساه لا تخرج الا هذا القدر فصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما  
 في المضاربة (وكذا اذا شرط ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين) لانه  
 يؤدي الى قطع الشر كـ في بعض معين أو في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر فصار كما اذا شرط  
 رفع الحراج فالارض خراجية وان يكون الباقي بينهما لانه معين بخلاف ما اذا شرط صاحب  
 البذر عشر الحراج لنفسه أولا وآخر الباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشر كـ  
 كما اذا شرط ارفع العشر وقسمه الباقي بينهما والارض عشريه قال (وكذلك ان شرط ما على  
 الماذيات والسواقي) معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين أفضى ذلك  
 الى قطع الشر كـ لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ان يخرج  
 من ناحية معينة ولا آخر ما يخرج من ناحية أخرى (وكذا اذا شرط لاحدهما التبن  
 ولآخر الحب) لانه عسى تصيبه آفة فلا ينقد الحب ولا يخرج الا التبن (وكذا اذا شرط التبن  
 نصفين والحب لاحدهما بعينه) لانه يؤدي الى قطع الشر كـ فيما هو المقصود وهو الحب (ولو  
 شرط الحب نصفين ولم يتعرض للتبن صحت) لاشتراطهما الشر كـ فيما هو المقصود (ثم التبن  
 يكون لصاحب البذر) لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا  
 سكوت عنه وقال مشايخنا رحمه الله التبن بينهما أيضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه  
 المتعاقدان ولانه تسع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل (ولو شرط الحب نصفين والتبن  
 لصاحب البذر صحت) لانه حكم العقد (وان شرط التبن للآخر فسدت) لانه شرط يؤدي  
 الى قطع الشر كـ بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال (واذا  
 صحت المزارعة فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام (وان لم يخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل)  
 لانه يستحقه شر كـ ولا شر كـ في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق  
 غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا نفوت الذمة بعدم الخارج قال (واذا  
 فسدت فالخارج لصاحب البذر) لانه نماء ملكه واستحقاق الاجر بالتسمية وقد فسدت فبقى  
 النماء كله لصاحب البذر قال (ولو كان البذر من قبل رب الارض فله العامل اجر مثله لا يزداد على  
 مقدار ما شرطه من الخارج) لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه  
 الله (وقال رحمه الله اجر مثله بالغاما بالغ) لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فوجب عليه قيمتها  
 اذ لا مثل لها وقد صرف في الاجارات (وان كان البذر من قبل العامل فله صاحب الارض اجر مثل  
 أرضه) لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فوجب ردّها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها



وهل يزداد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه (ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل أجر مثل الارض والبقر) هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى (واذا استعق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه) لان النماء حصل في أرض مملوكة له (وان استحققه العامل أخذ قدر بذره وقدر أجر الارض وتصدق بالفضل) لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض أوجب خبثا فيه فماسلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به قال (واذا عسدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استأجر أجيرا لهدم داره (وان امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل) لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال (ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب) قيل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غرمه في ذلك قال (واذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة) اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات فلو كان دفعها في ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد الزرع حتى مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة للحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيهفاظ فيهما على القياس (ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعدما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة) لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع (ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل) كما بينه ان شاء الله تعالى (واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما في الاجارة) وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشئ) لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما يقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجز بشئ (ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع) لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير أهون من الابطال (ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين) لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال (واذا انتقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الارض الى أن يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما) معناه حتى يستحصد لان في تبقية لزرع باجر المثل تعدل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا

بجلاف ما اذامت رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك  
 ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي لعمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن ههنا  
 ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه (فان اتفق أحدهما بغير إذن صاحبه  
 وأمر القاضى فهو متطوع) لانه لا ولاية له عليه (ولو أراد رب الارض أن يأخذ الزرع  
 بقل لم يكن له ذلك) لان فيه اضرا را بالمزارع (ولو أراد المزارع أن يأخذه بقل قليل لصاحب  
 الارض اقلع الزرع فيكون بينهما أو اعطه قيمة نصيبه أو اتفق انت على الزرع وارجع بما  
 تنفقه في حصته) لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود  
 المنهى نظره وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك  
 يستدفع الضرر (ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى أن يستحصد  
 الزرع وأبى رب الارض فلمهم ذلك) لانه لا ضرر على رب الارض (ولا أجر لهم بما عملوا)  
 لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان أرادوا قلع لزراع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على  
 الخيارات الثلاث لما بينا قال (وكذلك أجرة لحصاد والرفاع ولياس والتذرية عليهم  
 بالخصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت) وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر  
 من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان  
 العقد يتناهى بتناهى الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب  
 مؤتته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لأحدهما يفسد العقد كشرط  
 الحبل أو الطحن على العامل وعن أبى يوسف رحمه الله انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل  
 للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي ههنا هو  
 الاصح في ديارنا فالخاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على العامل  
 وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس وأشباههما  
 على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس ههنا ما كان قبل ادراك الثمر  
 من السقى والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداول والحفظ فهو عليهما ولو  
 شرط الجداول على العامل لا يجبر بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما  
 لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم  
 العرف فيه ولو أراد اقلل القصيل أو جدد الثمر بسرا أو التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما  
 انهما العقد لما عزم على القصيل والجداول بسرا فصار كما بعد الادراك والله أعلم

﴿ كتاب المساقاة ﴾

(قال)



(قال أبو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالوا جائزة اذا كان كرم مدة معلومة  
وسمى جزأ من الثمر مشاعا) والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في  
المزارعة وقال الشافعي رحمه الله المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الا بمعاملة لان الاصل  
في هذا المضاربة والمعاملة أشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط  
لشركة في الربح دون البذر بان شرط ارفعه من رأس الخارج نفسه ففجعلنا المعاملة أصلا  
وجوزنا المزارعة تبعاً لها كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس  
فيها لانها اجارة بمعنى كافي المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمر  
يخرج لان الثمر لا ادراكها وقت معلوم وقلمما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك  
البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة  
بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيراً في اواخر بقا و صيفا و ربيعاً والانتهاؤه بناء عليه فتدخله  
الجهالة بخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يباغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة  
لانه يتفاوت بقوة الاراضى وضعفها تفاوتاً فاحشاً وبخلاف ما اذا دفع نخيلاً أو اصول رطبة  
على أن يقوم عليها أو أطلق في الرطبة نفسه المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما  
تركت في الارض فجعلت المدة (ويشترط تسمية الجزء مشاعاً) لما بينا في المزارعة ان شرط جزء  
معين يقطع الشركة (فان سميا في المعاملة وقتاً يعلم انه لا يخرج الثمر فيها ففسدت المعاملة)  
بقوات المقصود وهو الشركة في الخارج (ولو سميا مدة قديماً بلغ الثمر فيها او قديماً أخر عنها  
جازت) لان الاتيقن بقوات المقصود (ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة  
العقد (وان تأخر فللعامل أجر المثل) لفساد العقد لانه يبين الخطأ في المدة المسماة فصار  
كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلاً لان الذهاب بآفة فلا يبين فساد المدة فبقى  
لعقد صحيحاً ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال (وتجوز المساقاة في النخل والشجر  
والكرم والرطاب وأصول الباذنجان) وقال الشافعي رحمه الله في الجديد لا تجوز الا في الكرم  
والنخل لان جوارها بالاثار وقد خصهما وهو حديث خبير ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت  
وأثر خبير لا يخصهما لان أهلها يعملون في الاشجار والرطاب أيضاً ولو كان كما زعم فالأصل في  
النصوص أن تكون معلولة سيما على أصله (وليس لصاحب الكرم أن يخرج العامل من غير  
عذر) لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد (وكذا ليس للعامل أن يترك العمل بغير عذر) بخلاف  
المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه قال (فان دفع نخلاً فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد

بالعمل جازوان كانت قد انتهت لم يجز) وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو  
استحصد وأدرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك  
فلو جوزه لكان استحقاقا غير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى  
العمل قال (واذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله) لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصارت  
كالمزارعة اذا فسدت قال (وتبطل المساقاة بالموت) لانها في معنى الاجارة وقد بيناه فيها فان مات  
رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان  
كره ذلك ورثه رب الارض استحقاقا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر  
(ولو التزم العامل الضرر بتمخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان  
يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ غير جعوا بذلك في حصصه  
العامل من الثمر) لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة (ولو مات العامل  
فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض) لان فيه النظر من الجانبين (فان أرادوا ان  
بصرموه بسر اكان صاحب الارض بين الخيارين الثلاثة) التي بيناها (وان ماتا جعوا فالحق  
لورثة العامل) لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت  
الادراك لان يكون ورثته في الخيار (فان أبي ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك  
لورثة رب الارض) على ما وصفنا قال (واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر أخضر فهذا  
والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير أجر) لان الشجر لا يجوز استئجاره  
بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استئجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي  
المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب أجر مثل الارض بعد انتهائها المدة على العامل لا يستحق  
عليه العمل وههنا لا أجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال (وتفسخ  
بالاعذار) لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جعلها ان يكون العامل سارقا  
بخاف عليه سرقة السعف والتمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلزمه ففسخ  
به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استئجار الاجراء زيادة ضرر  
عليه ولم يلزمه فيجعل ذلك عذرا ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان  
وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته (ومن دفع أرضا بيضاء الى رجل  
سنتين معلومة بغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين الارض والغرس نصفين لم  
يجز ذلك) لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله (وجميع الثمر والغرس لرب  
الارض والغرس قيمة غرسه وأجر مثله فاعمل) لانه في معنى قبض الطحان اذ هو استئجار



بعض ما يخرج من عمه وهو نصف البستان فيفسد وتعدر رد الفراس لا تصالها بالارض  
فيجب قيمتها وأجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الفراس تقومها بنفسها وفي تخريجها طريق  
آخر يبناه في كفاية المنتهى وهذا أصحهما والله أعلم

### كتاب الذابح

قال (لذكاة شرط حمل للذبيحة) لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان به يتميز الدم النجس من اللحم  
الطاهر وكما ثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره فانما انبئ عنها ومنه قوله عليه  
السلام ذكاة الارض يسهوها وهي اختيارية كالجرح في ما بين اللبنة واللحمين واضطرارية  
وهي الجرح في أى موضع كان من البدل والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند  
لعجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان الاول عمل في اخراج الدم والثاني أقصر فيه  
فاكتفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح  
صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم  
على ما بينه ان شاء الله تعالى (وذبيحة المسلم والكتابي حلال) لما تلونا ولقوله تعالى وطعام  
لذين أوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيبا  
أو مجنونا أو امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على  
الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والا فلف والمختون سواء  
ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتاب والذمي والحربي والعربي والتغلي لان الشرط قيام  
الملة على ما مر قال (ولا تؤكل ذبيحة المجوسي) لقوله عليه السلام سنواهم سنة أهل  
لكتاب غيرنا كهي نسائهم ولا آكل ذبايحهم ولانه لا يدعى لتوحيد فاعدمت الملة اعتقادا  
ودعوى قال (والمرتد) لانه لا ملة له فانه لا يفرع على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي  
ذاتحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال  
(والوثني) لانه لا يعتقد الملة قال (والمحرم) يعنى من الصيد (وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم  
من الصيد) والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوى فيه الحلال والمحرم  
وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصيد محرم فلم تكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير  
الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع اذا الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم  
ذبحه على المحرم قال (وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا  
كل) وقال الشافعي رحمه الله أكل في الوجهين وقال مالك رحمه الله لا يؤكل في الوجهين والمسلم  
والكتابي في ترك التسمية سمى او على هذا الخلاف اذ ترك التسمية عند ارسال البازي الكلب

وعند الرمي وهذا القول من الشافعي رحمه الله يخالف الاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله  
 في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن  
 عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما انه يحل بخلاف  
 متروك التسمية عامدا ولهذا قال أبو يوسف والمشايع رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسمع  
 فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز يمينه لا ينفذ لكونه مخالفا لاجماع له قوله عليه السلام  
 لمسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للعقل لما سقطت بعذر  
 النسيان كاطهارة في باب الصلاة ولو كانت شرطا فإلّا أقيمت مقامها كافي الناسي ولنا الكتاب  
 وهو قوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهى وهو التحريم والاجماع وهو ما بينا  
 والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك  
 انما سميت على كلبك لم نسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية وما لك رحمه الله يحتاج  
 ظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكننا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى في لان الانسار  
 كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو اربده بطرت الحاجة وظهر  
 لانقياد وارفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهي معذورة لا يدل عليها في حق  
 لعامد ولا عذر وما رواه مجمل على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح  
 وهي على المذبح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة لان المقصد وره في  
 الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل بقدر عليه حتى اذ  
 أضجع شاة وسمي فذبح غيرها بذلك التسمية لا يجوز ولورمي الى صيد وسمي وأصاب غيره حل  
 كذا في الارسال ولو أضجع شاة وسمي ثم رمى بالشفرة وذبح بالآخرى أكل ولو سمي على سهم  
 ثم رمى بغيره صيد الا يؤكل قال (ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند  
 الذبح اللهم تقبل من فلان) وهذه ثلاث مسائل احداها ان يذكر موصولا لامعطوف فيكره  
 ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال وتطيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم  
 توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القرآن صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية  
 ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان أو يقول بسم الله  
 وفلان أو بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه أهل به لغير الله والثالثة ان  
 يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل أن يضجع الذبيحة أو بعده  
 وهذا لا بأس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة  
 محمد ممن شهدك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذي ذكرنا من المحرم د على ما قال ابن



مسعود بن رضى الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لى لا يحل لانه دعاء  
 وسؤال ولو قال الحمد لله أو سبحان الله يرد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله  
 لا يحل فى أصح الرأى وتبين لانه يريد به الحمد على نعمه دون التسمية وما تداوله الا لسان عند  
 الذبح وهو قوله بسم الله والله أكبر منقـول عن ابن عباس رضى الله عنه ما فى قوله تعالى  
 فاذكروا اسم الله عليها صواف قال (والذبح بين الحلق واللبة) وفى الجامع الصغير لا بأس  
 بالذبح فى الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة  
 والعيين ولانه يجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على أبلغ الوجوه فكان حكم  
 الكل سواء قال (والعروق التى تقطع فى الذكاة أربعة الحلقوم والمرى والودجان) لقوله عليه  
 السلام أفر الاوداج بما شئت وهى اسم جمع وأقله الثلاث فيتناول المرى والودجين وهو حجة  
 على الشافعى فى الاكفاء بالحلقوم والمرى لانه لا يمكن قطع هذه الثلاثة لا يقطع الحلقوم  
 فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتاج مالك رحمه الله ولا يجوز الاكثر منها بل  
 يشترط قطع جميعها) وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع أكثرها فذلك عند أبى حنيفة رحمه  
 الله) وقال لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين قال رضى الله عنه هكذا ذكر القدورى  
 رحمه الله الاختلاف فى مختصره والمشهور فى كتب مشايخنا رحمه الله أن هذا قول أبى يوسف  
 رحمه الله وحده وقال فى الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان  
 قطع الاكثر الاوداج والحلقوم قبل أن يموت أكل ولم يحل ذلك خلافاً لما خلفت الرواية فيه  
 الحاصل أن عند أبى حنيفة رحمه الله اذا قطع الثلاث أى ثلاث كان يحل وبه كان يقول أبو  
 يوسف أولانم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد أنه يعتبر أكثر كل فرد وهو رواية عن أبى حنيفة  
 رحمه الله لان كل فرد منها أصل بنفسه لا تفصله عن غيره ولورود الامر بقرية فيعتبر أكثر كل  
 فرد منها ولا بى يوسف رحمه الله أن المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينبوب أحدهما  
 وعن الآخر اذا كل واحد منهما مجرى الدم أما الحلقوم فيخالف المرى فانه مجرى العلف والماء  
 والمرى مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولا بى حنيفة رحمه الله أن الاكثر يقوم مقام الكل فى  
 كثير من الاحكام وأى ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل به او هو انهار  
 الدم المسفوح والتوجيه فى اخراج الروح لانه يجب بعد قطع مجرى النفس أو الطعام ويخرج  
 الدم بقطع أحد الودجين فيكتفى به فخر زاعن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لار  
 الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئاً احتياطاً الى الجانب الحرمه قال (ويجوز الذبح بالظفر والسر  
 والقرن اذا كان منزوعاً حتى لا يكون باكله أس لانه يذكر هذا الذبح) قال الشافعى رحمه الله

المذبوح منه لقوله عليه السلام كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا لظفر والسن فانهما مدي  
 الحيشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام  
 أنهر الدم ما شئت وبروي أفرى الأوداج بما شئت وما روه مجهول غير المنزوع فان الحيشة كانوا  
 يفعلون ذلك ولانه آلة جراحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر  
 والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يشغل بالثقل فيكون في معنى المنخقة وانما يكره لان فيه  
 استعمال جزء الأدمى ولان فيه اعسار على الحيوان وقد أمرنا فيه بالاحسان قال (ويجوز  
 الذبح بالليطة والمروءة وكل شئ أنهر الدم الا السن القائم والظفر القائم) فان المذبوح بهم ما ميته  
 لما بينا ونص محمد رحمه الله في الجامع الصغير على انها ميته لانه وجد فيه نصا وما لم يجد فيه نصا  
 احتياط في ذلك فيقول في الحل لا بأس به وفي الحرمة يقول يكره أولم يؤكل قال (ويستحب أن  
 يحد الذابح شفرته) لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا  
 القتله واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولا يحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره أن يضجعها  
 ثم يحد الشفرة لما روى عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا أضجع شاة وهو يحد شفرته فقال  
 لقد أردت أن تميتها وموتات هلا حداثتها قبل أن تضجعها قال (ومن بلغ بالسكين الذخاع أو قطع  
 لرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته) وفي بعض السخ قطع مكان بلغ والذخاع عرق أبيض في عظم  
 لرقبة اما الكراهة فلما روى عن النبي عليه السلام انه نهى أن تنزع الشاة اذا ذبحت وتفسيره  
 ما ذكرناه وقبل معناه ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحة وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من  
 الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا  
 فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة الالم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره أن  
 يجر ما يربد ذبحه برجله الى المذبوح وان تنزع الشاة قبل أن تبرد يعني تسكن من الاضطراب  
 وبعده لا ألم فلا يكره النزع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح أو  
 بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته قال (وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية  
 حتى قطع العروق حل) لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار  
 كما اذا جرحها ثم قطع الأوداج (وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لوجود الموت بما ليس بذكاة  
 فيها قال (وما استأس من الصيد فذكاه الذبيح وما أوحش من النعم فذكاه العقر والجرح)  
 لان ذكاة الاضطراب انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر والعجز منه تحقيق في  
 لوجه الثاني دون الاول (وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار) لما بينا  
 وقال مالك رحمه الله لا يحل ذكاة الاضطراب في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة



العجز وقد تحقق فيه ما رآه البذل كيف وانما لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب أطلق فيما  
 توحش من النعم وعن محمد رحمه الله ان الشاة اذا نذت في الصحراء فقد كانت العقر وان نذت في  
 لمصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء  
 في البقر والبعير لا هما يدفعان على أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وان نذت في المصر فبنتحق  
 العجز والصيل كالند اذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل  
 أكله قال (والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم المذبح  
 فان نحرهما جاز ويكره) اما الاستعجاب فلموافقة السنة المتوارثة ولا اجتماع العروق فيها  
 في المنحر وفيهما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل  
 خلافا لما يقوله مالك رحمه الله انه لا يحل قال (ومن نحر ناقه أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا  
 ميتا لم يؤكل أشعر ولم يشعر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر والحسن بن زياد  
 رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا تم خلقته أكل وهو قول الشافعي رحمه الله  
 لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه ولانه جزء من الام حقيقة لانه متصل بها حتى يفصل  
 بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها وكذا حكمها حتى يدخل في البيع الوارد على الام  
 ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كافي الصيدولة  
 انه أصل في الحياة حتى تصور حياته بعد موتها وعند ذلك يفر بالذكاة ولهذا يفر بإحجاب الغرة  
 ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموى وما هو المقصود من الذكاة  
 وهو الميز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل  
 تبعاً في حقه بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب لخروجه ناقصا في مقام الكمال فيه عند التعذر  
 وانما يدخل في البيع نحر بالجواز كيد لا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيد لا يفصل  
 من الحرة ولدرقيق

فصل فيما يحل أكله وما لا يحل قال (ولا يجوز أكل ذى ناب من السباع ولا ذى مخلب من  
 الطيور) لان النبي عليه السلام نهى عن أكل كل ذى مخلب من الطيور وكل ذى ناب من  
 السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما في تناول سباع الطيور والبهائم  
 لا كل ماله مخلب أو ناب والسباع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة ومعنى التحريم  
 والله أعلم كرامة بنى آدم كيد لا يدوشى من هذه الاوصاف الذميمة اليهم الا كل ويدخل فيه  
 الضبيع والمخلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في إباحتهما والقبيل ذوناب فيكره  
 والبرنوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا أكل لرخم والبغاث لانها بائنا كلان الجيف

قال (ولا بأس بغراب الزرع) لانه يأكل الحب ولا يأكل الخبيث وليس من سباع الطير قال (ولا يؤكل الا بقع الذي يأكل الخبيث وكذا الغداف قال أبو حنيفة رحمه الله لا بأس بأكل العفوق لانه يخطأ فأنشبهه الدجاجة وعن أبي يوسف انه يكره لان غالب أكله الخبيث قال (ويكره أكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها) اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة رضي الله عنه حين سأله عن أكله وهي حجة على الشافعي في إباحته والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله متى وانما تكره الحشرات كلها استدل لا بالاضب لانه منها قال (ولا يجوز أكل الجرأهلية والبغال) لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام أهدر المنة وحرم لحوم الجرأهلية يوم خيبر قال (ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله) وهو قول مالك وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله لا بأس بأكله الحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الجرأهلية وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولا بأس بحنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير اتركوهن زينة خرج مخرج الامتنان والا كل من أكل منافعهما والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادنائها ولانه آلة ارباب العدو فيكره أكله احترامه ولهذا يضرب له بسهم في الغنime ولان في إباحته تغليب آلة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمعصية ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيهه والاول أصح وأما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه تغليب آلة الجهاد قال (ولا بأس بأكل الارنب) لان النبي عليه السلام أكل منه حين اهدى اليه مشوي أوامر أصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من أكلة الخبيث فأنشبهه الطير قال (واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ونحوه الا لا تدمى والخنزير) فان الذكاة لا تعمل فيهما اما الا تدمى فاحرمته وكرامته والخنزير لانه نجاسته كافي الدباغ وقال الشافعي رحمه الله لذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لانه يؤثر في إباحة اللحم أصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعاً ولا تبعدون الأصل وصار كذبيح الجورسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كافي الدباغ وهذا حكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل الجورسي أمانة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه بطهر شعبه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافاً له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكلا وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه وذلك المية والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل قال



(ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك) وقال مالك رحمه الله وجماعه من أهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه أطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبهه السمك ولما قوله تعالى وبحرم الطيبات وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصبي المذكور وفيما تلا محمول على الاصطباح وهو مباح فيما لا يحمل والميتة المذكورة فيما روى بحمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحمان قال (ويكره أهل الطائفة منه) وقال مالك والشافعي رحمه الله لا بأس به لا طلاق ماروينا ولا ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضى الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال ما نضب عنه الماء فشكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلاناً كلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافاً إلى البحر لا مامات فيه من غير آفة قال (ولا بأس بكل الجربث والمار ما هي وأنواع السمك والجراد بلا ذكاة) وقال مالك رحمه الله لا يحمل الجراد الا أن يقطع الاخذ رأسه أو يشربه لانه صيد البر وطهنا يجب على المحرم بقتله جزاء يلبق فلا يحمل الا بالقتل كفى سائرته والطحمة عليه ماروينا وسئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله وهذا عدم من فصاحته ودل على إباحته وإن مات ختف أنفه بخلاف السمك إذا مات من غير آفة لا تأخذه صناعه بالنص الوارد في الطائفة ثم الاصل في السمك عندنا انه إذا مات بآفة فيحمل كلاً ما خوذ وإذا مات ختف أنفه من غير آفة لا يحمل كالتائفة وتنسحب عليه فروع كثيرة بينها في كفاية المنتهى وعند التأمل يقف المبرز عليها منها إذا قطع بعضها فمات كل ما أبين وما بقى لان موته بآفة وما أبين من الحى وان كان ميتاً فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله أعلم بالصواب

### ✽ كتاب الاضحية ✽

قال (الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موافق في يوم الاضحية عن نفسه وعن ولده الصغار) أما الوجوب فقول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحمدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي رحمه الله وذكر الطحاوى رحمه الله أن على قول أبي حنيفة رحمه الله واجبة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله سنة

مؤكد و هكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من أراد أن  
يضحى منكم فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئا أو التملق بالارادة ينافي الوجوب ولا نهائا لو كانت  
واجبة على المقيم لوجب على المسافر لانهما لا يختانان في الوظائف المالية لزكاة وصار  
تأثيره ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل  
هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولا نهائا قربا يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك  
يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضى الى الوجود  
ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ويقوت  
بعضى الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجملة والمراد بالارادة فيما روى والله أعلم ما هو ضد السهولة  
التخفيف والعسيرة منسوخة وهى شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحريه  
لانها وظيفة مالية لا تبادى الا بالملك والمالك هو الحر وبالا سلام لكونها قربا وبالا قامة لما بينا  
واليسار لما روي انما من اشترط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم وبالوقت  
وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنتين مقداره ان شاء الله تعالى ويجب عن نفسه لانه اصل  
في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كفاي صدقة الفطر  
وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وروى عنه انه لا تجب عن ولده وهو ظاهر  
الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس بمونه وبلى عليه وهما موجودان في  
الصغير وهذه قرية محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن  
عبدته وان كان يجب عنه صدقة فطره وان كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمه الله يضحى من مال  
نفسه لامن مال الصغير فالخلاف في هذا كالحلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال  
الصغير في قولهم جميعا لان القرية تنادى بالاراقة والصدقة بعد ما تطوع ولا يجوز ذلك من مال  
الصغير ولا يمكنه ان يأكل كله والاصح ان يضحى من ماله ويرى ما أمكنه ويتنازع بما بقي  
ما ينتفع بعينه قال (و يذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة) والقياس  
ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهى القرية الا ان تركناه بالاثرو وهو ما روى عن  
جابر رضى الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة) والبدنة عن سبعة  
ولا نص في الشاة فبقى على أصل القياس ونجوز عن خمسة أو ستة أو ثلاثة ذكره محمد رحمه الله في  
الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعن دونهم أولى ولا تجوز عن ثمانية أخذا بالقياس فيما لا نص  
فيه وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع ولا تجوز عن الكل لانعدام وصف القرية في



البعض وسنمينه من بعد ان شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن أهل بيت واحد وان كانوا أكثر من  
 سبعة ولا تجوز عن أهل بيتين وان كانوا أقل منها القرلة عليه السلام على كل أهل بيت في كل  
 عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله أعلم قيم أهل البيت لأن السار له يؤيده ما يروى على كل  
 مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الأصح لأنه لما جاز ثلاثة  
 الأسباع جاز نصف السبع تبعاً له وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لأنه موزون ولو  
 قسمة وأجزأ لا يجوز إلا إذا كان معه شيء من الأكارع والجلد اعتباراً بالبيع (ولو اشترى بقرة  
 يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحساناً) وفي القياس لا يجوز وهو  
 قول زفر لأنه أعداه للقربة فيمنع عن بيعها ثم لا والاشترائك هذه صفته وجه الاستحسان أنه قد  
 يجد بقرة سمينه يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وإنما يطلبهم بعده فكانت الحاجة إليه ملصة  
 فجوزناه دفعاً للحرَج وقد أمكن لأن بالشراء ملصة ضحية لا يمتنع البيع والاحسن أن يفعل ذلك  
 قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن أبي حنيفة رحمه الله  
 نه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال (وليس على الفقير والمسافر أضحية) لما بينا وأبو بكر  
 وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر  
 جمعة ولا أضحية قال (ووقت الأضحية يدخل بطويع الفجر من يوم النحر إلا أنه لا يجوز لأهل  
 الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام العيد فإما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر) والأصل فيه قوله  
 عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب  
 سنة المسامحين وقال عليه السلام إن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية غير أن هذا  
 الشرط في حق من عليه الصلاة وهو المصري دون أهل السواد لأن التأخير لا احتمال التشاغل  
 به عن الصلاة ولا معنى للتأخير في حق القروى ولا صلاة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي  
 رحمه الله في نفهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام ثم المعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى لو  
 كانت في السواد والضحية في المصر يجوز كما نشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز إلا بعد  
 الصلاة وحيلة لمصري إذا أراد التعجيل أن يبعث بها إلى خارج المصر فيضحي بها كما طلع  
 الفجر وهذا الانتهاء به الزكاة من حيث أنها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة  
 بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتباراً براهم بخلاف صدقة الفطر  
 لأنها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحي بعد ما صلى أهل المسجد  
 ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحساناً لأنها صلاة معتبرة حتى لو أكتفوا بها أجزأتهم وكذا على  
 عكسه وقبل هو حائز قسماً واستحساناً قال (وهي حائزة في ثلاثة أيام يوم النحر ويومان

بعده) وقال الشافعي رحمه الله ثلاثة أيام بعده لقوله عليه السلام أيام التشريق كلها أيام ذبح  
ولنا ما روى عن عمرو بن علي وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها  
وقد قالوه سماعا لأن الرأي لا يهتدى إلى المقادير وفي الاختيار تعارض فأخذنا بالمتيقن وهو الأقل  
وأفضلها أولها كما قالوا لأن فيه مسارعة إلى أداء القرية وهو الأصل للمعارض ويجوز الذبح  
في لياليها إلا أنه يكره لاحتمال لعل في ظلمة الليل وأيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة  
والكل يمضي باربعة أولها نحو لا غير وآخرها شريق لا غير والمتوسطان نحر وشريق  
والضحية فيها أفضل من النصدق بشمن الضحية لأنها تقع واجبة وسنة والنصدق تطوع  
محض فتفضل عليه ولا نها تفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الاوقات كلها فترت منزلة  
الطواف والصلاة في حق الآفاق (ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر ان كان أوجب على نفسه  
أو كان فقيرا وقد اشترى الضحية تصدق بها حجة وان كان غنيا تصدق بقية شاة اشترى أول  
بشتر) لأنها واجبة على الفنى وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فإذا فات الوقت  
يجب عليه النصدق اخراجه عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرها والصوم بعد العجز  
فديه قال (ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ولا العجفاء) لقوله  
عليه السلام لا تجزئ في الضحايا أربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمریضة  
البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى قال (ولا تجزئ مقطوعة الاذن والذنب) اما الاذن فلقوله  
عليه السلام استشرفوا العين والاذن أي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلأنه عضو كامل  
مقصور فصار كالاذن قال (ولا اتى ذهباً كثر أذنها وذنبها وان بقى أكثر الاذن والذنب جاز)  
لأن لا أكثر حكم الكل بقاء رذها باولان العيب اليسير لا يمكن النحر عنه فجعل عفوواختلفت  
الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله في مقدار الاكثر فنفى الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب  
أو الاذن أو العين أو الالبه الثلث أو أقل أجزاءه وان كان أكثر لم يجزه لأن الثلث تنفذ فيه  
الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثير ويروى  
عنه الربع لأنه يحكى حكاية الكمال على ما صرح في الصلاة ويروى الثلث لقوله عليه السلام في  
حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد اذا بقى الاكثر من النصف أجزاءه  
اعتبار الحقيقة على ما تقدم في الصلاة وهو اختبار الفقيه أي الليث وقال أبو يوسف أخبرني  
بقولي أباحية فقلت قولي هو قولك قيل هو رجع من قول أبي يوسف وقيل معناه قولي  
قريب من قولك وفي كون النصف ما نفعنا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن أبي  
يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشدد العين المعيبة بعد ان لا تختلف



الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رأت أنه من موضع اعلم على ذلك المكان  
 ثم تشد عينها الصحيحة وتقرب إليها العلف قليلا قليلا حتى إذا رأت أنه من مكان اعلم عليه ثم ينظر  
 إلى تفاوت ما بينهما فإن كان تماثلا فالذهب الثالث وإن كان نصفه فالنصف قال (ويعجزان  
 ضحى بالجاء) وهي التي لا قرن لها لأن القرن لا يتعاق به مقصود وكذا مكروره القرن لما  
 قلنا (والخصى) لأن لحما أطيب وقد صرح النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين  
 موجوئين (والثولاء) وهي المجنونة وقيل هذا إذا كانت تعتلف لأنه لا يخل بالمقصود أما إذا  
 كانت لا تعتلف فلا تجزئه (والجرباء) أن كانت سميحة جازلان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم  
 وإن كانت مهزولة لا تجوز لأن الجرب في اللحم فانتقض وأما الهنماء وهي التي لا أسنان لها فمن  
 أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في الأسنان الكثرة والقلة وعنه أن بقي ما يمكنه الاعتلاف به  
 أجزاءه لمصول المقصود (والسكاه) وهي التي لا أذن لها خلقه لا تجوز لأن مقطوع أكثر  
 الأذن إذا كان لا يجوز فقديم الأذن أولى (وهذا) الذي ذكرنا (أن كانت هذه العيوب قائمة  
 وقت الشراء ولو اشترها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع أن كان غنيا عليه غير هاوان كان فقير  
 تجزئه هذه) لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشرع فلم تعين به وعلى الفقير بشرائه  
 بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كافي نصاب لزكاة وعن هذا الأصل قالوا  
 إذا ماتت المشتراة للضحية على المرسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت أو سرق  
 فاشترى أخرى ثم ظهرت الأولى في أيام النحر على الموسر ذبح أحدهما وعلى الفقير ذبحهما  
 (ولو أضحجهما فاضطربت فأنكسرت رجلها فذبحها أجزاء استحصانا) عندنا خلافا لفرع الشافعي  
 رحمه الله لأن حالة الذبح ومقدماته ملحقمة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما (وكذا لو  
 تعيب في هذه الحالة فأنفلتت ثم أخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد رحمه الله خلافا  
 لأبي يوسف) لأنه حصل بمقدمات الذبح قال (والاضحية من الإبل والبقر والغنم) لأنها  
 عرفت شرعا لم تنزل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولأن الصحابة رضي الله عنهم قال  
 (ويجزئ من ذلك كله الشيء فصاعدا إلا الضأن فإن الجذع منه يجزئ) لقوله عليه السلام  
 ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عليه السلام نعمت  
 الاضحية الجذع من الضأن قالوا وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشبهه على  
 الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تمت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني  
 رحمه الله ابن سبعة أشهر والتي منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الإبل ابن  
 خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لأنه من جنسه والمولود بين الأهل ولو حشى ويتبع الأم

لأنها هي الأصل في التبعية حتى إذا نزل الذئب على الشاة يضحى بالولد قال (وإذا اشترى سبعة  
بقرة ليضحوها فمات أحدهم قبل التحر وقالت الورثة أذبحوها عنه وعنكم جزأهم وإن كان  
شريك الستة نصرانيا أو رجلا يربد اللحم لم يجز عن واحد منهم) ووجهه أن البقرة تجوز عن  
سبعة لكن من شرطه أن يكون قصدا لكل القرية وإن اختلفت جهاتها كالأضحية والقران  
والمنفعة عندنا لا اتحاد المقصود وهو القرية وقد وجد هذا الشرط في لوجه الأول لأن التضحية  
عن الغير عرفت قرينة لا ترى أن النبي عليه السلام ضحى عن أمته على ما روينا من قبل ولم  
يوجد في لوجه الثاني لأن النصراني ليس من أهلها وكذا قصد اللحم ينافيها وإذا لم يقع لبعض  
قرية والأراقه لا تجزأ في حق القرية لم يقع الكل أيضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره  
استحسن والقياس أن لا يجوز وهو رواية عن أبي يوسف لأنه تبرع بالانلاف فلا يجوز  
عن غيره كالأعتاق عن الميت كما نقول القرية قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق  
لأن فيه الزام الولاء على الميت (ولو ذبحوها عن صغير في الورثة أو أم ولد جاز) لما بينا أنه قرينة (ولو  
مات واحد منهم فذبحوها الباقيون غير أن الورثة لا تجزئهم) لأنه لم يقع بعضها قرينة وفيما تقدم  
وجدنا أن من الورثة فكان قرينة قال (و يأكل من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء  
و يدخر) لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضحية فكلوا منها وأدخروا ومتى  
جازا كله وهو غني جاز أن يؤكله غنيا (ويستحب أن لا ينقص الصدقة عن الثلث) لأن  
الجهات ثلاث لا كل ولا ذخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعترة فأنقسم  
عليها اثلاثا قال (ويصدق بجلدها) لأنه جزء منها (أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت)  
كالطبخ والجراب والغربال ونحوها لأن الانتفاع به غير محرم (ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع به في  
البيت بينه مع بقائه) استحسننا ذلك مثل ما ذكرنا لأن للبدل حكم المبدل (ولا يشتري به ما لا  
ينتفع به إلا بعد استهلاكه كالخل والابازير) اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه أنه تصرف على  
قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصبيح فلو باع الجلد أو اللحم بالدراهم أو بما لا ينتفع به  
لا بعد استهلاكه تصدق بجمته لأن القرية انتقلت إلى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد  
أضحيته فلا أضحية له يفيد كراهة البيع أما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم (ولا  
يعطى أجر الجزاء من الأضحية) لقوله عليه السلام اعلى رضى الله عنه تصدق بجلدها وخطامها  
لا تعط أجر الجزاء منها شأوا ونهى عنه نهى عن البيع أيضا لأنه في معنى البيع (ويكره أن يجز  
صوف أضحيته وينتفع به قبل أن يذبحها) لأنه التزم أقامه القرية بجميع أجزائها بخلاف  
ما بعد الذبح لأنه أقيمت القرية بها كافي لهدى ويكره أن يحابب ابنها فينتفع به كافي الصوف



قال (والأفضل ان يذبح أضحية بيده ان كان يحسن الذبح) وان كان لا يحسنه فالأفضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدا بنفسه لقوله عليه السلام لقاطمة رضي الله عنها فومي فاشهدى أضحيته فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال (ويكره ان يذبحها الكتابي) لانه عمل هو قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جاز لانه من أهل الذكاة. والقربة أقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا أمر المجوسي لانه ليس من أهل الذكاة فكان افسادا قال (واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الا آخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما) وهذا استحسان واصل هذان من ذبح أضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزئه عن الأضحية في القياس وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها الأضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينه في أيام النحر ويكره ان يبدلها بغيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة لانها تقوت بمعنى هذه الأيام وعساه يعجز عن اقامتها بعوارض فصار كما اذا ذبح شاة القصاب رجلها فان قبل يفوته أمر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه أو يشهد للذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له به مستحبان آخران صيرورته مضحيا لماعينه وكونه معجلا به بغير تضحية واعلمنا نأمرهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره أو طحن خنطته أو رفع جرتة فأنكسرت أو جعل على دابته فغطيت كل ذلك بغير أمر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والطب تحته أو جعل الخنطة في الدورق وربط الدابة عليه أو رفع الجرة وأما هل إلى نفسه أو جعل على دابته فسقط في الطريق فأوقده أو النار فيه فطبخه أو ساق الدابة فطحنها أو أطاقنه على رفع الجرة فأنكسرت فيما بينهما أو جعل على دابته ماسقط فغطيت لا يكون ضامنا في هذه الصور كلها استحسانا لوجود الاذن دلالة دائمة هذا نقول في مسألة الكتاب ذبح كل واحد منهما أضحية غيره بغير اذنه صريحاً فهي خلافية زفر بعينها وينتأى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فأي أحد كل واحد منهما ماساوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا قد أكلنا ثم علمنا فليحل كل واحد منهما صاحبه ويجزئهما لانه لو أطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذلك ان يحمله في الاتهام وان تشاحا فليحل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كالمو باع أضحيته وهذا الان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن ألتف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه (ومن غصص شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازع عن

أضحيته) لأنه ملكها باساق الغصب بخلاف مال أو دعة ضحية بها لأنه يضحيه بالذبح فلم  
ينبت الملائكة إلا بعد الذبح والله أعلم

### ﴿كتاب الكراهية﴾

قال رضى الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروى عن محمد رجه الله نصا إن كل مكروه حرام  
إلا أنه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما  
الله أنه إلى الحرام أقرب وهو يشمل على فصول منها

﴿فصل في الأكل والشرب﴾ قال (أبو حنيفة يكره لحوم الاتن والبانها وأبوال الأبل وقال أبو  
يوسف ومحمد رجهما الله لأبأس بأبوال الأبل) وتأويل قول أبي يوسف أنه لا بأس بها  
للتداوى وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلاة والذبايح فلا نعيدها والابن متولده من اللحم  
فاخذ حكمه قال (ولا يجوز الأكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال  
والنساء) لقوله عليه السلام في الذي يشرب في آنية الذهب والفضة أنما يجرجر في بطنه نار جهنم  
وأتى أبو هريرة بشراب في آنية فضة فلم يقبله وقال إنها ناعمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا  
ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لأنه في معناه ولأنه تشبه بزي المشركين وتنعيم  
بتنعيم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراعاة التحريم ويستوى فيه الرجال  
والنساء لعموم النهي وكذلك الأكل بمعلقة الذهب والفضة والاحتفال بآنية الذهب والفضة  
وكذلك ما أشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا قال (ولا بأس باستعمال آنية الرصاص  
والزجاج والبلور والعقيق) وقال الشافعي رحمه الله يكره لأنه في معنى الذهب والفضة في  
التفاحية قلنا ليس كذلك لأنه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال (ويجوز  
الشرب في الأنية المفضضة عند أبي حنيفة رجه الله والركوب على السرج المفضض والجلوس  
على الكرسي المفضض والسير بالمفضض إذا كان يتقى موضع الفضة) ومعناه يتقى موضع الفم  
وقبل هذا موضع اليد في الأخذ وفي السير والسرج موضع الجلوس وقال أبو يوسف يكره ذلك  
وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف الأنية المضطرب بالذهب  
والفضة والكرسي المضطرب ما وكذا إذا جعل ذلك في السيف والمشعد وحلقة المرأة أو جعل  
المصحف مذهباً أو مفضضاً وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر إذا كان مفضضاً وكذا  
الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص وأما الثوب الذي لا يخلص  
فلا بأس به بالإجماع لهما أن مستعمل جزء من الأنية مستعمل جميع الأجزاء فيكره كما إذا استعمل  
موضع الذهب والفضة ولا يبيح حنيفة رجه الله أن ذلك تابع ولا معتبر بالتواضع فلا يكره كالجبة



المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومما رآه في الفص قال (ومن أرسل أجبره بحسب ما  
أوتخا ما فاشترى لحما فقال اشترى به من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعه أكله) لأن قول الكافر  
مقبول في المعاملات لأنه خبر صحيح أصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة  
ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات (وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه) معناه اذا كان  
ذبيحة غير الكتابى والمسلم لأنه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة قال (ويجوز أن  
يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي) لأن الهدايا تباع عادة على ايدى هؤلاء  
وكذا لا يمكنهم استصعاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو  
لم يقبل قولهم يؤدى الى الخرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل عني مولاي اليك هدية  
وسعه أن يأخذها لأنه لا فرق بين ما اذا أخبرت باهداء المولى غيرها أو نفسه المأقلا قال (ويقبل  
في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في البيانات الا قول العدل) ووجه الفرق أن المعاملات يكثر  
وجودها فيما بين أجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدى الى الخرج فيقبل قول الواحد  
فيها عدلا كان أو فاسقا كافر كان أو مسلما عبدا كان أو حرا ذكرا كان أو أنثى دفعا للخرج اما  
لديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز أن يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل  
فيها الا قول المسلم العدل لأن الفاسق منهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم بخلاف  
المعاملات لأن الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله  
فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل فيها قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه يقبل قوله  
فيها جريا على مذهبه أنه يجزى القضاء به في ظاهر الرواية وهو الفاسق فيه سواء حتى يعتبر  
فيها أكبر الرأى قال (ويقبل فيها قول العبد والحرة الامة اذا كانوا عدولا) لأن عند العدالة  
الصدق راجح والقبول لوجهه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل ومن البيانات  
الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا أخبره مسلم مرضى لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا أو  
مستورا تحرى فان كان أكبر رايه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان أراق الماء ثم يتيمم كان أحوط  
ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحرى فمجرد ظن ولو  
كان أكبر رايه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجع جانب الكذب بالتحرى وهذا جواب الحكم  
فاما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها  
تفاصيل وتقرعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال (ومن دعى الى وليمة أو طعام فوجد ثمة لعبا أو  
عناء فلا بأس بان يقعد ويأكل) قال أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لأن اجابة الدعوة  
سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة

من غيره كصلاة الجأزة واجبة الاقامه وان - ضررها باحسنة فان قدر على المنع منهم وان لم  
يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان  
في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب  
كان قبل أن يصير مقتدى به ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله  
تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور  
لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان  
الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضب وكذا قول أبي حنيفة رحمه الله ابتليت لان  
الابتلاء بالمحرم يكون

في فصل في اللبس قال (لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء) لان النبي عليه السلام نهى  
عن لبس الحرير والديباغ وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحدوث  
آخروهما رواه عدة من الصحابة رضى الله عنهم منهم على رضى الله عنه ان النبي صلى الله  
عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور رامتني  
حلال لائنه ويروي حل لائنه (الا ان القليل عقووه ومقدار ثلاثة أصابع أو أربعة  
كالاعلام والمكفوف بالحرير) لما روى انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الاموضع  
اصبعين أو ثلاثة أو أربعة اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير  
قال (ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة وقال يكره) وفي الجامع الصغير ذكر  
قول محمد وحده ولم يذكر قول أبي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا  
الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زى الا كاسرة  
والجبايرة والتشبيه بهم حرام وقال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وله ما روى انه  
عليه السلام جالس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله عنهما  
مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال  
والجامع كونه نموذجاً على ما عرف قال (ولا بأس بلبس الحرير والديباغ في الحرب  
عندهما) لما روى الشعبي رحمه الله انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباغ في  
الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح وأهبط في عين العدو لبريقه  
(ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله) لانه لا فصل فيما رويناه والضرورة اندفعت بالمخروط وهو  
الذى لحته حرير وسداه غير ذلك والمخروط لا يستباح الا للضرورة وما رواه محمد بن علي المخروط قال  
(ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره) لان الصحابة



رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخرز والخز مسدي بالحريرو لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج  
 والنسج باللحمة فكانت هي المعبرة دون السدي وقال ابي يوسف رحمه الله اكروه ثوب القز  
 يكون بين القرو والظهارة ولا أرى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو وغير ملبوس  
 قال (وما كان لجنه حرير او سداه غير حرير لا بأس به في الحرب) للضرورة (ويكره في غيره)  
 لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا قال (ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب) لما روينا (ولا  
 بالفضة) لانها في معناه (الاباحاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) تحقيقا للمعنى النموذج  
 والفضة أغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحه ذلك آثار وفي الجامع  
 الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على أن التختم بالحجر والحديد والصفير حرام ورأى  
 رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي أجده من راحة الاصنام  
 ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار ومن الناس من أطلق في الحجر  
 الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على  
 تحريمه (والتختم بالذهب على الرجال حرام) لما روينا وعن علي رضي الله عنه أن النبي  
 عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباح ضرورة الختم  
 أو النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر  
 بالفص حتى يجوز أن يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه  
 نزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان حاجته الى الختم فاما غيرهما فالأفضل أن يترك  
 لعدم الحاجة اليه قال (ولا بأس بعمار الذهب يجعل في حجر الفص) أي في ثقبه لانه تابع  
 كالعلم في الثوب فلا يعدل بأسه قال (ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة) وهذا عند ابي  
 حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا بأس بالذهب أيضا وعن ابي يوسف رحمه الله مثل قول  
 كل منهما لما أن عرفة بن أسعد الكنانى أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فانق  
 فامر به النبي عليه السلام بان يتخذ أنفا من ذهب ولا يى حنيفة رحمه الله أن الاصل فيه التحريم  
 والاباح للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقى الذهب على التحريم والضرورة  
 فيما روى لم تندفع في الاتق دونه حيث أنت قال (ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب  
 والحريير) لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها  
 حرم سقيها قال (ونكره الخرقه التي تحمل فيها مسح بها العرق لانه نوع تجبر ونكبر) (وكذا  
 التي يمسح بها الوضوء أو يمسح بها) وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره ويؤاخذ به وانما يكره

إذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس (ولا بأس بان يربط الرجل في أصبعه أو خاتمه  
 لحيط للحاجة) ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم  
 لا يفننك اليوم أن همت بهم \* كثرة ما توصي وتفقد الرتم  
 وقد روى أن النبي عليه السلام أمر بعض أصحابه بذلك ولا نه ليس بعيب لمسا فيه من الغرض  
 الصحيح وهو التذكير عند النسيان

﴿فصل في الوطء والنظر والمس﴾ قال (ولا يجوز أن ينظر ذلك الرجل إلى الأجنبية إلا إلى  
 وجهها وكفيها) لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله  
 عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضع ما وهو الوجه والكف كما إن المراد بالزينة  
 المذكورة موضعها ولأن في إبداء الوجه والكف ضرورة حاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذًا  
 وإعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه  
 يباح لأن فيه بعض الضرورة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يباح النظر إلى ذراعيها أيضًا لأنه قد  
 يبدو منها عادة قال (فإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا الحاجة) لقوله عليه السلام  
 من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينه إلا أن يرم القيمة فإن خاف الشهوة  
 لم ينظر من غير حاجة تحوزا عن المحرم وقوله لا يأمن يدل على أنه لا يباح إذا شئت في الاشتهاه كما  
 ذاعلم أو كان أكبر راءه ذلك (ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفها وإن كان يأمن الشهوة)  
 قيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لأن فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام  
 من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفها جرة يوم القيامة وهذا إذا كانت شابة  
 نشتهى أما إذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة  
 وقد روى أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان  
 يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استاجر عجوزا تمرضه وكانت تغمر وجهه  
 وتغطي رأسه وكذا إذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها ما قلنا وإن كان لا يأمن عليها لا تحل له  
 مصافحتها لمسا فيه من التعريض للفتنة (والصغيرة إذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر إليها)  
 لعدم خوف الفتنة قال (ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها أو لاشاهد إذا أراد أداء الشهادة  
 عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتهى) للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء  
 أداء الشهادة ولكن ينبغي أن يقصده أداء الشهادة أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحوزا عما  
 يمكنه التمرؤ عنه وهو قصد القبيح وأما النظر لتعمل الشهادة إذا اشتتهى قيل يباح والاصح  
 أنه لا يباح لأنه يوجد من لا تشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الأداء (ومن أراد أن يتزوج امرأة



فلا بأس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها ( لقوله عليه السلام فيه أبصرها فانه أخرى ان  
 يؤدم بينكما ولا ان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ) ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع  
 المرض منها ( للضرورة ) وينبغي ان يعلم امرأة مداوتها ( لان نظر الجنس الى الجنس أسهل ) فان  
 لم يقدروا يستتر كل عضو منها سوى موضع المرض ) ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت  
 بالضرورة يتقصد برقدرها وصار كمنظر الخافضة والختان ( وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع  
 الاحتقان من الرجل ) لانه مداوة ويجوز للمرض وكذا للزال الفاحش على ما روى عن أبي  
 يوسف لانه اشارة للمرض قال ( وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سترته الى  
 ركبته ) لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سترته الى ركبته ويروى ما دون سترته حتى  
 يجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله أبو عصمة والشافعي رحمه الله  
 والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة  
 الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام أبو بكر محمد بن الفضل الكماري رحمه الله معتمدا  
 فيه العادة لانه لا معتبر بهامع النص بخلافه وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه  
 السلام انه قال الركبة من العورة وأبدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها  
 أبو هريرة رضي الله عنه وقال عليه السلام بطرهدوا فخذلوا اما علمت ان الفخذ عورة ولان  
 الركبة ملتحق عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمباح وفي مثله يغلب المحرم وحكم العورة في  
 الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السواة حتى ان كاشف الركبة ينكر  
 عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السواة يؤدب ان اج ( وما يباح النظر الى  
 للرجل من الرجل بباح المس ) لانهما فيما ليس بعورة سواء قال ( ويجوز للمرأة ان تنظر من  
 الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا أمنت الشهوة ) لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس  
 بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة  
 نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلط فان كان في قلبها شهوة أو اكبر رأبها  
 انها تشتهي أو شككت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو  
 بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبية وهو  
 كالمحقق اعتبارا فاذا تشتهي الرجل كانت الشهوة في الجانبين موجودة ولا كذلك اذا تشتهت  
 المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبها حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمحقق  
 من الجانبين في الاضواء الى المحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد قال ( وتنظر المرأة من المرأة  
 الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل ) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل  
 الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما ينهن وعن أبي حنيفة رحمه الله ان

نظر المرأة الى المرأة كمنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحجبون  
 الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال والاول أصح قال (وينظر الرجل من أمته التي تحمل  
 له وزوجته الى فرجها) وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنهما عن شهوة وغير شهوة والاصل  
 فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن أمتك وامراتك ولان ما فوق ذلك من المسبب  
 والغشيان مباح فالنظر أولى الا ان الأولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى هورة صاحبه لقوله  
 عليه السلام اذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان نجرد العبر ولان ذلك يورث  
 النسيان لو ر ود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الأولى ان ينظر ليكون أبلغ في تحصيل  
 معنى اللذة قال (وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين  
 العضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها) والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن  
 الا لبعولتهن الآية والمراد والله أعلم مواضع الزينة وهي ما ذكر في الكتاب ويدخل في ذلك  
 الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها  
 ليست من مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام والمرأة  
 في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع أدى الى الحرج وكذا الرغبة تقل  
 للحرمة المؤبدة فقلما تشتهى بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا تجوز  
 المناكحة بينه وبينها على التأيد ينسب كان أو بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المغنيين فيه  
 وسواء كانت المصاهرة بشكاح أو سفاح في الأصح لما بينا قال (ولا باس بان يمس ما جازان ينظر  
 اليه منها) لتحقيق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجهه الاجنبية  
 وكفيها حيث لا يباح المس وان أبيع النظر لان الشهوة متكاملة (الا اذا كان يخاف عليها أو على  
 نفسه الشهوة) فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر  
 واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب (ولا باس بالخلو  
 والمسافرة بهن) لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها الا ومعها زوجها  
 أو ذورحم محرمة منها وقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان تالتهما  
 الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الراكب والانزال فلا باس بان يمسها من  
 وراء ثيابها وبأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا أمنا الشهوة فان خافها على نفسه أو عليها  
 تيقنا أو ظنا أو شكافليجتنب ذلك بجهده ثم ان أمكنها الر كوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا  
 وان لم يمكنها ينكف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن  
 قلبه بقدر الامكان قال (وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات



معارضة) لانها تخرج لطوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة اذا دخلت في حق محارم الاقارب وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى جارية متقنعة عراها بالدرة وقال ألقى عنك الحمار يا دفاراً تشبهين بالحرث ولا يحمل النظر الى بطنها وظهرها خلاً لما يقوله محمد بن مقاتل رحمه الله انه يباح الا الى مادون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كفاي المحارم بل أولى اقبلة الشهوة فيهن وكما لم يباح في الاماء ولقطة المماوكة تنظم المدبرة والمكاتبه وأم الولد لتحقيق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبه عند أبي خنيفة رحمه الله على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كفاي المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة فيهن وفي الاركاب والا نزال اعتبر محمد رحمه الله في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال (ولا بأس بان يمسه ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتمى) كذا ذكر في المختصر وأطلق أيضاً في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتمى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتمى أو كان أكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال (واذا حاضت الامه لم تعرض في ازار واحد) ومعناه بلغت وهذا موافق لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رحمه الله انها اذا كانت تشتمى وبجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتها قال (والخصي في النظر الى الاجنبية كالفعل) لقول عائشة رضى الله عنها الخصي امثلة فلا يبيح ما كان حراماً قبله ولا نه فعل يجامع وكذا المحبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخت في الردى من الافعال لانه فعل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنس قال (ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيده الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها) وقال مالك رحمه الله هو كالمحرّم وهو واحد قولي الشافعي رحمه الله لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم ولان الحاجة متحققة لدخوله عليهم من غير استئذان ولنا انه فعل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنس الاما مثل سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاثاث دون النكاح قال (وبعزل عن أمته بغير اذنها ولا بعزل عن زوجته الا باذنها) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى أمه اعزل عنها ان شئت ولان الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتخصيلاً للولد ولذا تغيب في الجلب والعنه ولا حق لامه في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كان تحتها

أمة غيره فقد ذكرناه في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره يقال (ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها) والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا أوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضمن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأ أن يحيضه أفاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل أو توهم الشغل بما محترم وهو أن يكون الولد ثابت النسب ويوجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية إرادة الوطء والمشتري هو الذي يريد دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة أمر مبطن في مدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وأدير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك ومن لا يحمل له وطؤها وكذا اذا كانت المشتراة بكر الم توطأ لتحقيق السبب وإدارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقيق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحیضة التي اشتراها في أثنائها ولا بالحیضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجارة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها شراء صحيحا لما قلنا (ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي) لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحیضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكتوبة بان كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت لمجوسية أو عجزت المكتوبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضى العمل والحكمة لما منع كافي حالة الحيض (ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآية أو ردت المقصود به أو المؤاجرة أو فككت المرهونه) لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدمه واطا نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء وحرم الدواعي لافضائها اليه أو لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الخائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يَحْتَمِلُ الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في



الدواعي لا يفضي الى الوطء والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات تقتضي اليه ولم  
 يذكروا الدواعي في المسيية وعن محمد رحمه الله أنها لا تحرم لأنها لا يحتمل وقوعها في غير الملك لأنه  
 لو ظهر بها قبل لا تصح دعوة الحر بي بخلاف المشتراة على ما بينا (والاستبراء في الحامل  
 موضع الحمل) لما روينا (وفي ذوات الاشهر بالشهر) لأنه أقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعنة  
 (واذا حاضت في أثناءه بطل الاستبراء بالايام) للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما  
 في المعنة فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين أنها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في  
 ظاهر الرواية وقيل يمين شهرين أو ثلاثة وعن محمد أربع عشرة يوماً وعنه شهران  
 وخمسة أيام اعتباراً بعدة الحرة ولا معة في الوفاة وعن زفر رحمه الله سنتان وهو رواية عن أبي  
 حنيفة رحمه الله قال (ولا بأس بالاحتمال لاسقاط الاستبراء عند أبي يوسف خلافاً لمحمد  
 رحمه الله) وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والمأخوذ قول أبي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم  
 يفرجها في طهرها ذلك وقول محمد فيه ما اذا فرجها بالحيلة اذالم تكن تحت المشتري حرة أن  
 يتزوجها قبل الشراء ثم يشترى بها ولو كانت بالحيلة أن يتزوجها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل  
 القبض ممن يوثق به ثم يشترى بها أو يقبضها أو يقبضها ثم يطلق الزوج لأن عند وجود السبب  
 وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذالم يكن فرجها حلالاً له لا يجب الاستبراء وان حل بعد  
 ذلك لان المعبراً وان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير قال (ولا يقرب المظاهر ولا يلمس  
 ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر) لأنه لما حرم الوطء الى أن يكفر حرم الدواعي  
 للأفضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحه اذا  
 وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض عند شطر عمرها والصوم عند شهرها فإفراضا  
 واكثر العمر تعلقا في المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها الفصور ومددناها وقد صرح ان النبي  
 عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويصايع نساءه وهن حيض قال (ومن له امتان اختان قبلهما  
 بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى  
 يملك فرج الاخرى غيره بملك أو نكاح أو بعثتها) وأصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين  
 لا يجوز وطأ لطلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى أو مملكت  
 أيمانكم لان الترجيح للمعصية وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي  
 الى الوطء بمنزلة الوطء في التخيير على ما مهدناه من قبل فاذا قبلها ما فكانه وطئها ولو وطئها  
 فليس له ان يجامع احدهما ولا ان ياتى بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلها ما وكذا اذا مسها بشهوة أو  
 نظر الى فرجها بشهوة لما بينا الا أن يملك فرج الاخرى غيره بملك أو نكاح أو بعثتها لأنه لما

حرم عليه فرجه لم يبق جامعاً وقوله بملك أراد به ملك يمين فينظم التمديد بسائر أسبابه  
 بيعاً أو غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لأن الوطء يحرم به وكذا اعتناق البعض من  
 أحدهما ما كاعتناق كلها وكذا الكتابة كالاقتناع في هذا الثبوت حرمة الوطء بذلك كله وبرهن  
 أحدهما وإجارتها وتدبيرها لا تحل الأخرى إلا يرى أنها لا تخرج بها عن ملكه وقوله أو نكاح  
 أراد به النكاح الصحيح أما إذا زوج أحدهما نكاحاً فاسداً لا يباح له وطء الأخرى إلا أن  
 يدخل الزوج بهافيه لأنه يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطئ  
 أحدهما حل له وطء الموطوءة دون الأخرى لأنه يصير جامعاً بوطء الأخرى لا بوطء الموطوءة  
 وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحاً فيما ذكرناه بمنزلة الاختين قال (ويكره أن يقبل الرجل فم  
 الرجل أو يده أو شئاً منه أو يعانقه) وذکر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
 وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى أن النبي عليه السلام طاف جعفر  
 رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وطما ما روى أن النبي عليه السلام نهى عن  
 المكامعة وهي المعانقة وعن المسكامة وهي التقبيل وما رواه محمد بن علي ما قبل التحريم ثم  
 قالوا الخلاف في المعانقة في إذا زاروا أحداً ما إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس بها بالاجماع وهو  
 الصحيح قال (ولا بأس بالمصافحة) لأنه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح أخاه  
 المسلم وحل يده تناءت ذنوبه

﴿فصل في البيع﴾ قال (ولا بأس ببيع السرقة ويكره بيع العذرة) وقال الشافعي رحمه  
 الله لا يجوز بيع السرقة أيضاً لأنه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا أنه  
 منتفع به لأنه يلقى في الأراضى لاستكنار الربع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة  
 لأنه ينتفع بها المخلوط ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد رحمه الله وهو الصحيح  
 وكذا يجوز الاتِّفَاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطه  
 النجاسة قال (ومن علم بجارية أنها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكفى صاحبها يبيعها  
 فإنه يسعه أن يبتاعها وبطأها) لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في  
 المعاملات مقبول على أي وصف كان لما مر من قبل وكذا إذا قال اشتريتها منه أو  
 وهبها لي أو تصدق بها علي لما قلنا وهذا إذا كان ثقة وكذا إذا كان غير ثقة وأكبر رأيه  
 أنه صادق لأن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وإن كان أكبر رأيه



انه كاذب لم يسمع له أن يتعرض لشيء من ذلك لأن أكبر الرأى يقيم مقام اليقين وكذا إذا لم يعلم  
 أنها الفلان ولكن أخبره صاحب اليد أنه الفلان وأنه وكلاه يبيعها أو اشتراها منه والمخبر ثقة قبل  
 قوله وإن لم يكن ثقة يعتبر أكبر رأيه لأن اخباره حجة في حقه وإن لم يخبره صاحب اليد بشيء  
 فإن كان عرفها لأول لم يشترها حتى يعلم انتقالها إلى ملك الثاني لأن يد الأول دليل ملكه وإن كان  
 لا يعرف ذلك له أن يشترها وإن كان ذو اليد فاسقا لأن يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق  
 والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبرا بأكبر الرأى عند وجود لدليل الظاهر إلا أن يكون  
 مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يبرح أن يكون في سعة  
 من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وإن كان الذي أتاه بها عبدا أو أمة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل  
 لأن المملوك لا يملك له فيعلم أن الملك فيها غيره فإن أخبره أن مولاه أذن له وهو ثقة قبل وإن لم  
 يكن ثقة يعتبر أكبر الرأى وإن لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاضر فلا بد من دليل قال (ولو  
 أن امرأته أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات عنها أو طلقها ثلاثا أو كان غير ثقة وأنها بكتاب من  
 زوجها با طلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيا أنه حق) يعني بعد التحري (فلا بأس  
 بأن تعتد ثم تزوج) لأن القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت  
 عدتي فلا بأس أن يتزوجها وكذا إذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت زوج  
 آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها لزوج الأول وكذا لو قالت  
 جارية كنت أمة فلان فاعتقني لأن القاطع طارئ ولو أخبرها مخبر أن أصل النكاح كان فاسدا  
 أو كان الزوج حين تزوجها مريضا أو أخاها من الرضا علة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان  
 أو رجل وامرأتان وكذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها وهي مريضة أو اختك من الرضا علة  
 لم يتزوج باختها أو ربيع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لأنه أخبر بفساد مقارن والاقدم على  
 العقد يدل على صحته وإنكار فساده فثبت المنازع با ظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة  
 فأخبر لزوج أنها ارتضعت من أمة أو اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لأن القاطع طارئ  
 والاقدم الأول لا يدل على اعدامه فلم يثبت المنازع فافترق على هذا الحرف يدور الفرق  
 ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في بدرجل يدعي نهاله فلما كبر لقيها رجل في بلد  
 آخر فقالت أنا حرة الأصل لم يسمع أن يتزوجها لتحقيق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم قال  
 (وإذا باع المسلم خرا وأخذ ثمنها وعليه دين فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه وإن كان  
 البائع نصرانيا فلا بأس به) والفرق أن البيع في لوجه لاول قد بطل لأن الخمر ليس بمال  
 متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل أخذه من البائع في الوجه الثاني صح

البيع لانه مال منقوض في حق الذي فملكه البائع فيجعل الاخذ منه قال (ويكره الاحتكار  
 في اقوات الادميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التاني فاما  
 اذا كان لا يضر فلا بأس به) والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون  
 ولانه يتعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا  
 كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبير لانه حابس  
 ملكه من غير اضرار بغيره وكذا التاني على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تاني  
 الجلب وعن تاني الركب ان قالوا هذا اذا قالوا يلبس المتسقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو  
 مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاوقات كالخطة والشعر والتبن والقن  
 قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله كل ما اضر بالعامه حبه فهو احتكار وان  
 كان ذهباً او فضة او ثياباً عن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف رحمه الله  
 اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة رحمه الله اعتبر الضرر والمعهود  
 المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكار لعدم الضرر واذ اطالت يكون احتكاراً مكروهاً  
 تحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين يوماً لقول النبي عليه السلام من احتكر طعاماً أربعين  
 ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان مادونه قليل عاجل والشهر وما فوقه  
 كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المآثم بين أن يتر بص العزة وبين أن يتر بص  
 القحط والبياد بالله وقيل المدة للمعاينة في الدنيا أما بآثم وان قلت المدة والحاصل أن التجارة  
 في الطعام غير محجوزة قال (ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جابه من بلد آخر فليس به محتكر)  
 أما الاول فلانه خاص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى أن له أن لا يزرع فكذلك له أن لا يبيع  
 وأما الثاني فالمازكور قول ابي حنيفة رحمه الله لان حق العامة انما يتعلق بما جاع في المصر  
 وجلب الي فمائها وقال ابو يوسف رحمه الله يكره لاطلاق ما روي وقال محمد رحمه الله كل ما يجلب  
 منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف  
 ما اذا كان البلد بعيداً لم تجر العادة بالحل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال (ولا ينبغي  
 للسلطان أن يسعر على الناس) لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض  
 الباسط لرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تنديره فلا ينبغي للامام أن يتعرض لحقه الا اذا  
 تعلق به دفع ضرر العامة على ما بين واذ ارفع الى القاضي هذا الامر بما احتكر يبيع ما فضل  
 عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة أخرى  
 حبه وعززه على ما يرى زجره ودفع الضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون



ويعدون عن القيمة تعدا فافا شوا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتمسك به  
فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبيعة برة فاذا قبل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع  
ما كثر منه أجازاه القاضي وهذا ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الجبر على الحر وكذا  
عندهما الا أن يكون الجبر على قوم باعياهم ومن باع منهم بما قدره الامام صحيح لانه  
غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المخنكر طعامه من غير رضاه قبل هو على الاختلاف  
الذي عرف في بيع مال المديون وقبل يبيع بالاتفاق لان أبا حنيفة رحمه الله يرى الجبر لدفع  
ضرر عام وهذا كذلك قال (ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة) معناه من يعرف أنه من  
أهل الفتنة لانه تسيب الى المعصية وقد بيناه في السيرة وان كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة  
لا بأس بذلك لانه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال (ولا بأس ببيع العصير  
ممن يعلم أنه يتخذ خيرا) لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في أيام  
الفتنة لان المعصية تقوم بعينه قال (ومن أجر بيمتا يتخذ فيه بيت نار او كنيسة أو بيعة  
أو يبيع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا ينبغي أن يكره  
لشي من ذلك لانه اعانة على المعصية وله أن الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة  
بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبه عنه  
وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واطهار بيع الخمر والخنازير في  
الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب  
أهلها أهل الذمة فاما في سواد نافع اعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضا وهو الاصح  
قال (ومن حمل لذي خرافانه يطيب له الاجر عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد  
رحمهما الله يكره له ذلك) لانه اعانة على المعصية وقد صح أن النبي عليه السلام لعن في الخمر  
عشر احاملها والمحمول اليه له أن المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب  
من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقر ونقص المعصية قال (ولا  
باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا بأس ببيع  
أرضها أيضا وهذا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي  
بهم فصار كالبناء ولا يبي حنيفة قوله عليه السلام الا أن مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولا لها  
حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظم رأيها أثر التعظيم فيها حتى لا يفر صيدها ولا يختل خلها  
ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها أيضا  
لقوله عليه السلام من آجر أرض مكة فكانما آل الربا ولان أرض مكة تسمى الواهب على

عه رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره (ومن وضع  
 درهما عند بقال يأخذ منه ماشاء يكره له ذلك) لانه ما يكره قرضه بغيره فاعاوه ر أن يأخذ منه  
 ماشاء حالاً فحالا ونهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعاً وينبغي أن يستودعه ثم  
 يأخذ منه ماشاء جزأ فجزأ لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على لاخذ الله أعلم  
 (مسائل متفرقة) قال (ويكره التعشير والنقط في المصحف) لقول ابن مسعود رضي الله  
 عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصحف وفي التعشير والنقط ترك التجرد بدولان التعشير  
 محل بحفظ الآتي والنقط بحفظ لا عراب اسكالاً عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة  
 فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسناً قال (ولا بأس بتعليق المصحف) لما  
 فيه من تعظيمه وصار كنفس المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال (ولا بأس  
 بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام) وقال الشافعي رحمه الله يكره ذلك وقال مالك رحمه الله يكره  
 في كل مسجد للشافعي رحمه الله قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد  
 عامهم هذا ولان الكافر لا يتخلو عن جنابه لانه لا يغتسل اغتسالاً يخرج به عنها والجنب يحجب  
 المسجد وبهم هذا يخرج مالك والتعليل بالنجاسة عام فيمنعظم المساجد كلها وانما روى ان النبي  
 عليه السلام أنزل وقد تنقيف في مسجددهم وهم كفار ولان الحديث في اعتقادهم فلا يؤدى الى  
 تلويث المسجد والآية مجعولة على الحضور واستيلاء واستعلاء أو طائفتين عراة كما كانت عادتهم  
 في الجاهلية قال (ويكره استخدام الخصبان) لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا  
 الصنيع وهو مثله محرمة قال (ولا بأس باخصاء البهائم وانزاع الخبز على الخيل) لان في الاول  
 منفعة للبهيمة والناس وقد صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراماً لما  
 ركبها لما فيه من فتح بابه قال (ولا بأس بعبادة اليهودى والنصراني) لانه نوع بر في حقهم  
 وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي عليه السلام عاد يهودى بمرض بجواره قال (ويكره أن يقول  
 الرجل في دعائه أسألك بمعقد العز من عرشك) وللمسئلة عبارة ان هذه ومقعد العز ولا ريب في  
 كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يؤهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله  
 تعالى بجميع صفاته قديم وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا بأس به وبه أخذ الفقهاء أبو الليث  
 رحمه الله لانه ما نثر عن النبي عليه السلام روى انه كان من دعائه اللهم انى أسألك بمعقد العز  
 من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وليكما  
 نقول هذا خبر واحد في الاحتياط في الامتناع (ويكره أن يقول الرجل في دعائه بحق فلان  
 أو بحق أنبيائك ورسلك) لانه لاحق للمخلوق على الخالق قال (ويكره اللعب بالشرط) وان ارد



والاربعة عشر وكل امر ( لانه ان قام بها فاليسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقام  
 ما فهو عبث وطور وقال عليه السلام طر المؤمن باطل الا الثلاث تاديبه لغرسه ومناضلته عن  
 فوسه وملاعبته مع أهله وقال بعض الناس يباح للعب بالشطرنج لما فيه من تشجيع الطوار  
 رند كية الافهام وهو محكى عن الشافعي رحمه الله ولما قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج  
 والترديس يرفكنا خمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصعد عن ذكر الله وعن الجمع  
 والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهالك عن ذكر الله فهو مبسر ثم ان قام به تسقط  
 عدالته وان لم يقام لا تسقط لانه متاول فيه وكره أبو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذير لهم  
 ولم يرأبوحنيفة رحمه الله به بأسا ليشغلهم همهم فيه قال (ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر  
 واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير) وهذا  
 استمهسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من أهله وجه الاستحسان انه عليه  
 السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريدة رضي الله عنها وكانت  
 مكاتبته وأجاب رط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد وكان عبدا ولان في  
 هذه الاشياء ضرورة لا يجحد التاجر بدامنهما ومن ملك شيئا عاك ما هو من ضروراته ولا ضرورة  
 في الكسوة واهد الدراهم فبقى على أصل القياس قال (ومن كان في يده لقيط لا أب له فانه يجوز  
 قبضه الهبة والصدقة له) وأصل هذا ان التصرف على الصغار أنواع ثلاثة نوع هو من باب  
 الولاية لا يملكه الامن هو ولي كالاكاح والشراء والبيع لا موال القنية لان الولي هو الذي قام  
 مقامه بانابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد له من غير منه  
 وبيعه واجارة الاطار وذلك جائز من يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملةقط اذا كان في  
 حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي أولى به الا أنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي  
 في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملك الملةقط  
 والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظر للصبي فيملك  
 بالعقل والولاية والحجرو صار بمنزلة الاتفاق قال (ولا يجوز للملةقط أن يؤجره ويجوز للام  
 أن تؤجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم) لان الام تملك اتلاف منافعها باستخدامه  
 ولا كذلك الملةقط والعم (ولو أجز الصبي نفسه لا يجوز) لانه مشوب بالضرر (الا اذا فرغ من  
 العمل) لان عند ذلك تمحض نفعه فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يؤجر نفسه وقد  
 ذكرناه قال (ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الرابة) ويروى الدابة وهو طرق الحديد  
 الذي يمنع من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظالمه لانه عقوبة أهل النار فيكره كالاخراج

بالتار (ولا يكره أن يفيد) لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة فلا يكره في العبد فخرزا  
 عن أبيه وصيانته لماله قال (ولا لباس بالحفنة يريده التدوي) لأن التدوي مباح بالإجماع  
 وقد ورد بإباحته الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر  
 ونحوها لأن الاستشفاء بالمحرم حرام قال (ولا لباس برزق لقاضي) لأنه عليه السلام بعث عتاب  
 ابن أسيد إلى مكة وفرض نهو بيعت عليا إلى اليمن وفرض له ولأنه محبوب من طلق المسلمين فتكون  
 نفقته في ما لهم وهو مال بيت المال وهذا لأن الحبس من أسباب النفقة كافي الوصي والمضارب  
 إذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كل شرط فهو حرام لأنه استجار على  
 الطاعة إذا القضا طاعة بل هو أفضلها ثم القاضي إذا كان فقيرا فالأفضل بل الواجب الأخذ  
 لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به إذا الاشتغال بالكتاب بقعه عن إقامته وإن كان غنيا  
 فالأفضل الامتناع على ما قيل رفقائيت المال وقيل الأخذ وهو الأصح صيانة للقضاء عن  
 الهوان ونظر المن يولي بعده من المحتاجين لأنه إذا انقطع زمانا نابت عذر أعادته ثم تسميته رزقا بل  
 على أنه بقدر الكفاية وقد جرى رسم إعطائه في أول السنة لأن الخراج يؤخذ في أول السنة  
 وهو بطي منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة  
 الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف  
 معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة والأصح أنه يجب الرد قال  
 (ولا لباس بان تسافر الأمومة وأم الولد بغير محرم) لأن الأجانب في حق الأماء فيما يرجع  
 إلى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وأم الولد أمة لقيام الملك فيها وإن امتنع  
 بيهها والله أعلم بالصواب

✽ كتاب أحياء الموات ✽

قال (الموات ما لا ينتفع به من الأراضي لا انقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك  
 مما يمنع الزراعة) سمي بذلك لبطلان الانتفاع به قال (فما كان منها عاديا لا مالك له أو كان مملوكا  
 في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر  
 فصاح لا سمع الصوت فيه فهو موات) قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي  
 ما قدم خرابه والمروى عن محمد رحمه الله أنه يشترط أن لا يكون مملوكا لمسلم أو ذمي مع انقطاع  
 الارتفاق به لا يكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم أو ذمي لا تكون مواتا وإذا لم يعرف  
 مالكه يكون لجاعة المسلمين ولو ظهر له مالك برده عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن  
 القرية على ما قال شرطه أبو يوسف لأن الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق  
 أهلها عنه فبمدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة وإن كان



قريباً من القرية كذا ذكره الامام المعروف بنجر اهر زاده وشمس الائمة السرخسي رحمه الله  
 اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمه الله (ثم من احياء باذن الامام ملكه وان احياء بغير اذنه  
 لم يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله قال يملكه) لقوله عليه السلام من احياء ارضاً ميتة فهي له  
 ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كافي الحطب والصيد ولا يبي حنيفة رحمه الله قوله عليه  
 السلام ليس للمرأة الا ما طابت به نفس امامه ومار وباحتمل انه اذن لقوم لانتصب اشرع ولانه  
 مقنوم لوصوله الى يد المسلمين باجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام  
 كافي سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء وتوظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سلم عاه  
 الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احيوا هائم تركها فزروها غيره فقد قيل  
 الثاني احق به الان الاول ملك استغلاها لارقيتها فاذا تركها كان الثاني احق به او الاصح ان  
 الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء عن ما نطق به الحديث اذا اضافه فيه بلام التملك  
 وملكه لا ينزل بالترك ومن احياء ارضاً ميتة ثم احاط بالاحياء بجوانبها الاربعه من اربعة نفر  
 على التعاقب فمن حجه رحمه الله ان طريق الاول في الارض الاربعه لتعينها الطريقة وقصد الرابع  
 ابطال حقه قال (ويملكه الذي بالاحياء كمالكه المسلم) لان الاحياء سبب الملك الا ان عند أبي  
 حنيفة رحمه الله اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كافي سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على  
 اصلنا قال (ومن حجر ارضاً ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره) لان  
 الدفع الى الاول كان ليعمرها فان حصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر او الخراج فاذا لم تحصل  
 يدفع الى غيره فخصه يلا للفقهاء ودولان التحجير ليس باحياء يملكه به لان الاحياء انما هو  
 العمارة والتحجير الاعلام سمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله أو يعلمونه بالحجر  
 غيرهم عن احيائه فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر  
 رضي الله عنه ليس لمنع حجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا علمه لابد من زمان يرجع فيه الى  
 رطنه وزمان يهبط أموره فيه ثم زمان يرجع فيه الى ما يحجر فقد رناه بثلاث سنين لان مادونها  
 من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فانظروا انه تركها قالوا هذا  
 كله ديانته فاما اذا احياءها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها التحقق الاحياء منه دون الاول فصار  
 كالاستيلاء فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حوله اغصاناً  
 بآسة أو نقي الارض وأحرق ما فيها من الشوك أو خضد ما فيها من الخنيس أو الشوك وجعلها  
 حوله وجعل التراب من غير ان يتم المسنة ليعتبر الناس من الدخول أو حفر من بئر ذراعاً أو  
 ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كررها وسقاها فمن حجه رحمه الله انه احياء ولو فعل أحد

يكون تحجير اولو حفر أنهارها ولو بسقها يكون تحجير او ان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء  
 لوجود الفلبن ولو حوطها أو سقها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جهة البناء وكذا اذا  
 بذرها قال (ولا يجوز احياء ما قرب من العاصم ويترك مري لا هل القرية ومطرحا لخصائدهم)  
 الحق حاجتهم اليها حقيقة أو دلالة على ما بيناه فلا يكون موثقا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق  
 والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز أن يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالمح والابار التي  
 يستقى الناس منها الماء ذكرنا قال (ومن حفر بئر في بركة فله حريمها) ومعناه اذا حفر في أرض  
 موات باذن الامام عنده أو باذنه أو بغير اذنه عندهم الان حفر البئر احياء قال (فان كانت للعطن  
 فحريمها أربعون ذراعا) لقوله عليه السلام من حفر بئر فله مما حوطها أربعون ذراعا عطنا  
 لما شئته ثم قبل الاربعون من كل الجانب والصحيح أنه من كل جانب لان في الاراضي رخوة  
 ويتحول الماء الى ما حفر دونها (وان كانت للناس فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهم ما عند  
 أبي حنيفة رحمه الله أربعون ذراعا) لهم اقله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر  
 العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى أن يسير دابته  
 للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله  
 ما روينا من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في  
 قبوله والعمل به ولان القياس يابس استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به  
 ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارض فيه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن  
 بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه أن يدبر البعير حول البئر فلا يحتاج  
 فيه الى زيادة مسافة قال (وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع) لما روينا ولان الحاجة فيه الى  
 زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجمع  
 فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى المزرعة فلهذا بقدر الزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقف  
 والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في الطعن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من  
 قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضيها  
 رخاوة فيزاد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول قال (فمن اراد أن يحفر في حريمها منع  
 منه) كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخذ به وهو هذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة  
 يمكنه من الانتفاع به فليس لغيره أن ينصرف في ملكه فان احتقر آخر بئر في حريم  
 الاولى للاول أن يصاحبه ويكسبه تبرعاً ولو اراد أخذ الثاني فيه قيل له أن يأخذه بكسبه  
 لان ازالة حنابة حفره به كافي الكفاية يلقيها في دار غيره فانه يوء خذافها ولا يضمنه



النقصان ثم يكسبه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في أدب القاضي  
 للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطف في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعذر ان  
 كان باذن الامام قضاة وكذا ان كان بغير اذنه عندهما والعذر لا يبي حنيفة رحمه الله انه يجعل في  
 الحفر تحجير او هو بسبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطف في الثانية ففيه  
 الضمان لانه متعذر فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بشر او راع حريم الاولى فذهب  
 ماء البئر الاولى فلا شيء عليه لانه غير متعذر في حفرها وللتأني الحريم من الجوانب الثلاثة دون  
 الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه (والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها) وعن محمد  
 رحمه الله انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر  
 الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعنده مظهر الماء على الارض  
 هو بمنزلة عين فواره فيقدر حريمه بخمس مائة ذراع (والشجرة تغرس في أرض موات لها  
 حريم أيضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرة في حريمها) لانه يحتاج الى حريم له يحبس فيه  
 ثمرة ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة أذرع من كل جانب به ورد الحديث قال (وما ترك القرات أو  
 الدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه) الحاجة العامة الى كونه نهرا (وان كان  
 لا يجوز ان يعود اليه فهو كملوات اذا لم يكن حريما عاما) لانه ليس في ملك أحد لان قهر الماء  
 يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قال (ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عنده  
 أبي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقال له مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها  
 طينه) قبل هي المسئلة بناء على ان من حفر نهر في أرض موات باذن الامام لا يستحق الحريم  
 عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسبيل الماء ولا  
 يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيدا لا يخرج فيكون  
 له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس باباه على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثروا الحاجة الى  
 الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في  
 لبئر الا بالاستقاء والاستقاء لا بالحريم فتعذر الا لحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت  
 ليد عليه اعتبارا بالنهر والقول لصاحب اليد بعدم استحقاقه تنعذر اليد والظاهر يشهد  
 لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان كانت مسئلة مبتدأة فلها ان الحريم في يد  
 صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله أنه أشبهه بالارض  
 صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما ومعنى من حيث صلاحية للغرس والزراعة والظاهر  
 شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كاتنين تمازعا في مصراع باب اس في يدهما والمصراع الآخر

معلق على باب أحدهما يقضى للذى في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه والقضاء في موضع الخلاف  
 قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمسك الماء إنما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على أنه إن  
 كان مستمسك به ماء نهره فالأخر دافع به الماء عن أرضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب  
 لنهر لا ملكه كالحائط لرجل ولا آخر عليه جذوع لا يمكن من نقضه وإن كان ملكه (وفي  
 الجامع الصغير نهر لرجل إلى جنبه مسناة ولا آخر خلف المسناة أرض تزرعها وليست المسناة  
 في يد أحدهما فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهي لصاحب النهر حر بما  
 لم يقي طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد أحدهما معناه ليس لأحدهما عليه غرس ولا طين  
 ملقى فينبغي كشف بهذا اللفظ موضع الخلاف أما إذا كان لأحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل  
 أولى لأنه صاحب يدولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضا  
 وثمرة الاختلاف إن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده وعندهما لصاحب النهر وأما القاء  
 الطين فقد قيل إنه على الخلاف وقيل إن لصاحب النهر ذلك ما لم يفتحش وأما المرور فقد قيل  
 يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه أبو جعفر آخذ بقوله في الغرس  
 بقوله ما في القاء الطين ثم عن أبي يوسف رحمه الله إن حرمة مقدار نصف بطن النهر من كل  
 جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا أرفق بالناس ﴿فصول في مسائل الشرب﴾  
 ﴿فصل في المياه﴾ \* وإذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع شيئا من الشفة والشفة  
 الشرب ابني آدم والبهاائم) أعلم أن المياه أنواع منها ماء البحار واكل واحد من الناس فيها حق  
 لشفة وسقى الاراضى حتى ان من أراد ان يكرى نهرامنهار الى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع  
 بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أى وجه شاء والثاني  
 ماء الودية العظام كجيجون وسبعون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الإطلاق  
 وحق سقى الاراضى فان أحيوا وأحدا أرضا مبنية وكرى منها نهر ليس فيها ان كان لا يضر بالعمامة  
 ولا يكون النهر في ملك أحده ذلك لانها مباحة في الأصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وإن كان يضر  
 بالعمامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا  
 انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضى وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى  
 كشفة للسقي به والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت والأصل فيه قوله عليه  
 لسلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكل والنار وأنه ينظم الشرب والشرب خص منه  
 الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوها موضح لا حراز ولا يملك المباح بدونه  
 كالطبي اذا تنكس في أرضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب



الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلم يمنع عنه ان يفيض الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقى بذلك أرضا أحباها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم أو لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرر ورة ولا نالوا بجنائز ذلك لا تقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كفاي الصيد المأخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشراكة نظرا الى الدليل وهو مار وينما حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصا بالم تقطع يده ولو كان البئر أو العيون أو الخوض أو النهر في ملك رجل له أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان بجهد ماء آخر يقرب من هذا الماء في غير ملك أحد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة أو تتركه يأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر صفته وهذا مروى عن الطحاوي رحمه الله وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتقر في أرض مملوكة له أما اذا احتقرها في أرض موات فليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لحياء حق مشترك فلا يقطع الشراكة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه أو ظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصدا لافقه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابه الخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعضا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يبرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا تردها في كل وقت فصارت كالماومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزارع والمشاجر والجامع تقويت حقه ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقى شجرا أو خضرا في داره فلا يجزاه له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناة وليس له ان يسقي أرضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبشره وقتاته الا باذنه نصا وله ان يمنعه من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شراكة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حتى صاحب النهر والصفقة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسميل فيه ولا شق الصفقة فان أذن له صاحبه في ذلك أو اعاره فلا بأس به لانه حقه فتجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل في كرى الانهار قال رضى الله عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لا حد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كافترا ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل

ماؤه في الشفعة وهو خاص والفصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كرية على  
السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من  
مؤنة الخراج والجزبة دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنواب فان لم يكن  
في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كرية احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم  
وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعثتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل  
مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان  
الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخصوص ومن ابي منهم يجبر على كرية دفع الضرر  
العام وهو ضرر بقية الشر كاه وضرر الابي خاص ويقابل له عوض فلا يعارض به ولو اراد وان  
يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الابي والا فلا لانه  
موهوم بخلاف الكرى لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا  
ثم قيل يجبر الابي كافي الثاني وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه  
عنهم بالرجوع على الابي بما انفقوا فيه اذا كان باهر القاضي فاستوت الجهتان بخلاف ما تقدم  
ولا يجبر لحق الشفعة كما اذا امتنعوا بجهة ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز  
ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة رجه الله وقالاهي عليهم جميعا من اوله الى آخره  
بمحصن الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حق في الاسفل لا احتياجه الى تسهيل ما فضل من  
الماء فيه وله ان المقصد من الكرى لا تنفع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انقاع  
غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع  
الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز  
فوهة نهره وهو مروي عن محمد رجه الله والاول اصح لان له رابا في اتخاذ الفوهة من اعلاه  
واسفله فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لا انتهاء  
الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شر كاره نقيلا لاختصاصه وليس على اهل الشفعة من  
الكرى شيء لانهم لا يحصون ولا انهم اتباع

(فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه) قال (وتصح دعوى الشرب بغير ارض استعسانا  
لانه قد يملك بدون الارض ارضا قد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه  
الدعوى) واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه  
ترك على حاله لانه مستعمل له باجراءه فانه عند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده  
ولم يكن جاريا فعليه البيعة ان هذا النهر له او انه قد كان مجرا له في هذا النهر بسوقه الى ارضه



ليس فيها فيض له لانبائه بالحجة ملكاله أو حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصعب في نهر وعلى  
 سطح أو الميزاب أو الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب (وإذا كان نهر بين  
 قوم واختصمو في الشرب كان الشرب بينهم على قدر أراضيتهم) لأن المقصود الانتفاع بسقيها  
 فيقدر بقدره بخلاف الطريق لأن المقصود الطريق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط  
 واحد فان كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من إبطال حق الباقيين  
 ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على أن يسكر الأعلى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطلمحوا  
 على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لأن الحق له إلا أنه إذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر  
 بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه أضر أراهم وليس لأحدهم أن يكرى منه نهر أو  
 ينصب عليه رحي ماء البرضا أصحابه لأن فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشى ترك بالبناء  
 إلا أن يكون رحي لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعه في أرض صاحبها لأنه تصرف في ملك  
 نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما يمتناه من كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن  
 سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسائية نظير الرحي ولا يتخذ عليه جسر أو لا فطرة بمنزلة  
 طريق خاص بين قوم بخلاف ما إذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن  
 يتنطر عليه ويستوثق منه له ذلك أو كان مقنطرا مستوثقا فأراد أن ينقض ذلك ولا يزيد ذلك  
 في أخذ الماء حيث يكون له ذلك لأنه يتصرف في خالص ملكه وضعه وأورفعا ولا ضرر بالشركاء  
 بأخذ زيادة الماء ويمنع من أن يوسع فم النهر لأنه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدر حقه  
 في أخذ الماء وكذا إذا كانت القسمة بالكوى وكذا إذا أراد أن يؤخرها عن قسم النهر  
 فيجعلها في أربعة أذرع منه لا حتماس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما إذا أراد أن  
 يسفل كواه أو يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لأن قسمة الماء في الأصل باعتبار سرعة  
 الكوة وضيقتها من غير اعتبار التسفل والترفع وهو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة  
 ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فأراد أحدهم أن يقسم بالأيام ليس له ذلك لأن القديم  
 بترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد  
 أن يزيد كوة وإن كان لا يضر بأهله لأن الشراكة خاصة بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر  
 الأعظم لأن لكل منهم أن يشق نهرًا منه ابتداء فكان له أن يزيد في الكوى بالطريق الأولى  
 (وليس لأحد من الشركاء في النهر أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها في ذلك شرب)  
 لأنه إذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه (وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى  
 حتى ينتهي إلى هذه الأرض الأخرى) لأنه يستوفي زيادة على حقه إذا الأرض الأولى

تشف بعض الماء قبل أن تسقى الأخرى وهو نظير طريق مشترك إذا أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي يفتحها في هذا الطريق ولو أراد الأعلى من الشرب يكن في النهر الخاص وفيه كوى بينهما أن يسد بعضهما دفعا لقبض الماء عن أرضه كيلا تنزليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخرة وكذا إذا أراد أن يقسم الشرب مناصفة بينهما لأن القسمة بالكوى تقدمت إلا أن يتراضيا لأن الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الأسفل أن ينقض ذلك وكذا لو رتته من بعده لأنه إغارة الشرب فإن مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالاتفاق بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك يعني به هذه العقود حيث لا تجوز العقود المثل للجهالة أو للغرر أو لأنه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن إذا سقى من شرب غيره وإذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في التسكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لأنه لا يملك بشئ من العقود ولا يبيع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون أرض كافي حال حياته وكيف يصنع الإمام لأصح أن يضمه إلى أرض لا شرب لها فيبيعه ما باذن صاحبه ثم ينظر إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت إلى قضاء الدين وإن لم يجد ذلك اشترى على تركه الميث أرضا بغير شرب ثم ضم الشرب إليها وباعهما فيصرف من الثمن إلى ثمن الأرض والفانل إلى قضاء الدين (وإذا سقى الرجل أرضه أو مخزها ماء) أي ملاءها (فسال من مائها في أرض رجل فغرقها أو نزلت أرض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها) لأنه غير متعدي وهو الله أعلم

### كتاب الأشربة

سمى بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال (الأشربة الحرمية أربعة الخمر وهي عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد والعصير إذا طبخ حتى يذهب أنف من ثلثيه) وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير (ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب إذا اشتد وغلى) أما الخمر فالإكلام فيها في عشرة مواضع أحدها في بيان ما يئتها وهي التي من ماء العنب إذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين وأشار إلى الكرمة والنخلة ولأنه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا اسم خاص باطباق أهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره ولأن حرمية الخمر قطعية وهي في غير هاتين وانما سمي خمر الخمر لا الخمر ته العقل على أن ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فإن



النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف بالكل ما ظهر وهذا  
 كثير النظر والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين رحمه الله والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو  
 للائق بمنصب الرسالة والثاني في حق ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول أبي  
 حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم ثبت به  
 وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الغليان بداية  
 الشدة وكلها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر وأحكام الشرع قطعية  
 فتناط بالنهاية كالحدوا كفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد  
 الاشتداد احتياطاً والثالث أن عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من  
 أنكروا حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا  
 كفر لانه جحد الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة  
 ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعوا الى كثيره وهذا من خواص  
 الخمر ولهذا نزل اشار به الالة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا  
 حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي رحمه الله يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف  
 السنة المشهورة وتعليله لتعديده الاسم والتعليل في الاحكام لافي الاسماء الرابع انها نجسة  
 نجاسة غليظة كالبول لثبوتها باللائل القطعية على ما بينا والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره  
 لدليل القطعي والسادس سقوط نفوذها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها او غاصبها ولا يجوز  
 بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد آها وانقوم بشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم  
 شرها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماله بها والصح انه مال لان الطباع تميل اليها  
 وتضمن بها ومن كان له على مسلم دين فادفاه ثمن خمر لا يحل له أن يأخذه ولا للمدين أن يؤديه  
 لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده أو امانة على حسب ما اختلفوا فيه كافي بيع الميتة ولو كان  
 لدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها في ما بينهم جائز  
 والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع  
 به اقتراب والثامن أن يحد شاربه وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه  
 فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقطعوا لونه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا  
 وعليه انقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا

يؤثر فيها لانه لا يمنع من ثبوت الحرمة لالرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما  
قالوا لان الحد بالقليل في التي وخاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاصر جواز تخليطها وفيه خلاف  
الشافعي وسند كرهه من بعد ان شاء الله هذا هو الكلام في النجس وما العصور اذا طبخ حتى يذهب  
أقل من ثلثيه وهو المطبوخ أدنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ  
فكل ذلك حرام عندنا اذا غلي واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على اختلاف وقال الاوزاعي  
انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذم مطرب ولهذا  
يجتمع عليه الفساق فيجزم شر به دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو  
التي من ماء التمر أي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى  
تمخذون منه سكر او رزقا حسنا متين علينا به وهو بالحرمان لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي  
الله عنهم ويدل عليه ما روينا من قبل والا به فمحمولة على الابتداء اذ كانت الاشر به مباحة  
كلها وقيل أراد به التوبيخ معناه والله أعلم تمخذون منه سكرًا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع  
الزبيب وهو التي من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلي ويتأني فيه خلاف الاوزاعي وقد يمتنا  
المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشر به دون حرمة النجس حتى لا يكفر من شربها او يكفر  
مستحل النجس لان حرمتها اجتهادية وحرمة النجس قطعية ولا يجب الحد بشر بها حتى يسكر  
ويجب شرب قطرة من النجس ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في أخرى ونجاسة النجس غليظة  
رواية واحدة ويجوز بيعها او يضمن متلفها عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما فيهما لانه مال  
مقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف النجس غير ان عنده تجب قيمتها لا مثلها  
على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن أبي يوسف رحمه الله يجوز  
بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف دون الثلثين (وقال في الجامع الصغير وما سوى  
ذلك من الاشر به فلا بأس به) قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو  
نص على ان ما يتخذ من الخنطة والشعر والعسل والذرة حلال عند أبي حنيفة رحمه الله ولا  
يحد شار به عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج  
ولبن الرمال وعن محمد رحمه الله انه حرام ويحد شار به اذا سكر منه ويغى طلاقه اذا سكر منه  
كافي سائر الاشر به المحرمة (وقال فيه ايضا وكان أبو يوسف رحمه الله يقول ما كان من  
الاشر به يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه  
الله) وقوله الاول مثل قول محمد رحمه الله ان كل مسكر حرام الا انه تقر به هذا الشرط ومعنى قوله  
يبلغ يغلي ويشد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاء هذه المدة من غير ان يحمض



دلالة قوته وشدة فكان آية حرمة ومثل ذلك مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وأبو  
 حنيفة رحمه الله يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم أصل شربه وفيما يحرم  
 السكر منه على ما ذكره ان شاء الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله رجس الى قول أبي حنيفة فلم  
 يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط أيضا (وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل  
 واحد منهما أدنى طبخة حلال) وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير  
 لهو ولا طرب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد والشافعي رحمه الله  
 حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي ونذكره ان شاء الله تعالى قال (ولا باس بالخلاطين)  
 لما روى عن ابن زياد انه قال سمعتني ابن عمر رضي الله عنه شربه ما كدت اهتدي الى منزلي  
 فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا نوع من الخلاطين وكان  
 مطبوخا لان المروى عنه حرمة نقيع الزبيب وهو التي منه وما روى انه عليه السلام نهى عن  
 الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في  
 الابتداء قال (ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ) وهذا عند  
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الحرام من  
 هاتين الشجرتين وأشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط  
 الطبخ فيه لا باحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعوا الى كثيره كيفما  
 كان وهل يحسد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحسد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا  
 والاصح انه يحسد فانه روى عن محمد رحمه الله فيمن سكر من الاشربة انه يحسد من غير تفصيل  
 وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زمانا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك  
 المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرمان لا يحسد عند أبي حنيفة  
 اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحسد لان كراهة لحمه لما في ابحاثه من قطع مادة  
 الجهاد أولا احترامه فلا يتعدى الى ابنه قال (وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه  
 حلال وان اشتد) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي رحمه الله  
 حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهي لا يحسد بالاتفاق وعن محمد  
 مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام  
 كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام ما أسكر  
 الجرة منه فالجرة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليلا وكثيره كالخمر ولهما  
 قوله عليه السلام حرمت الخمر لعنتم او يروى بعنتم اقليلها وكثيرها والسكر من كل شراب

حص السكر بالتحرير في غيرة الخمر اذا العطف لا مغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو  
 حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو الرقته ولطافته الى الكثير فاعطى حكمه والمثلث  
 اغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فيبقى على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم  
 هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه  
 بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمة حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف  
 ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب أولا لطافته أو  
 يذهب منهم ما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بآدنى  
 طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو  
 الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر  
 أو بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بآدنى طبخة فهو عصير  
 العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياط وكذا اذا جمع بين عصر العنب ونقيع  
 التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب آدنى طبخة ثم انقع فيه تمر أو زبيب ان كان ما انقطع  
 فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في  
 المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم الاحتياط  
 وهو لا حد في درته ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الاشربة حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد  
 تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال (ولا بأس بالاتباع في الدباء والحتم والمزفت والنقير لقوله عليه  
 السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا  
 ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما أخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينبغي فيه  
 بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رحمه الله  
 لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند أبي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسألة  
 ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند أبي يوسف يملأ ماء مرة بعد أخرى حتى اذا خرج الماء صافيا  
 غير متغير يحكم بطهارته قال (واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خالبا بنفسها أو بشئ يطرح  
 فيها ولا يكره تخليطها) وقال الشافعي رحمه الله يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان  
 التخليل بالقاء شئ فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شئ فيه فله في الخل الحاصل به قولا  
 له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاكتساب ينافيها ولنا قوله عليه  
 الصلاة والسلام نعم الا دام الخل من غير فصل وقوله عليه الصلاة والسلام خير خلكم خل  
 خمركم ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وثبت صفة الصلاح من حيث

تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا  
بالتدخل بنفسه وبالذباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الارقاة والتخليل أولى لمسايقه من  
احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلى به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من  
الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قليل يطهر تبعه وقليل لا يطهر لانه خمر باس الا اذا  
غسل بالخل فيدخل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على  
ما قالوا قال (ويكره شرب دردي الخمر والامتنشاط به) لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالحرم  
حرام وطهرا لا يجوز ان يداوى به جرحا او ديرة دابة ولا ان يسقى ذميا ولا ان يسقى صبيما  
للتداوى والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيهم الدواب وقل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى  
الخمر فلا بأس به كما في الكلب والميتة ولو القى الدردى في الخل لا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح  
جل الخل اليه لاعتكسه لما قلنا قال (ولا يجحد شربه) أي شارب الدردى (ان لم يسكر) وقال  
الشافعي رحمه الله يجحد لانه شرب جزأ من الخمر ولنا ان قليلا لا يدعوا الى كثيره لما في الطباع من  
النموة عنه فكان ناقصا فاشبهه غير الخمر من الاثربة ولا حذفيها الا بالسكر ولان الغالب عليه  
الثقل فصارك اذا غلب عليه الماء بالامتزاج (ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل)  
لانه انتفاع بالحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقه لا تؤكل  
لتمسكها بها ولا حدم الميسكر منه لانه اصابه الطبخ (ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر)  
لقيام اجزاء الخمر فيه

❦ فصل في طبخ العصير ❦ والاصل ان ما ذهب بجليانه بالنار وقذفه بالنز يد يجعل كان لم  
يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب  
دورق بالنز بد بطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذي يذهب زبدا  
هو العصير او ما عازجه واما ما كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثه اثلثة واصل آخر ان  
العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء أسرع ذهابا لرقته واطافته بطبخ  
الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء  
والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا تغلي الجملة حتى يذهب ثلثاه  
ويبقى ثلثه فيحل لانه ذهاب الثلثان ماء وعصير او الثلث الباقي ماء وعصير فصارك اذا صب  
الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من  
ماء ففى الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب  
ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة او دفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير معروما ولو قطع عنه النار



فغلب حتى ذهب الثمان بحل لانه أثر النار واصل آخر أن العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم  
أهريق بعضه كم طبخ لبقية حتى يذهب الثمان فالسبيل فيه أن تأخذ ثلث الجميع فتضربه  
في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء  
فأخرج بالقسمه فهو حلال لانه عشرة أرطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم أهريق منه ثلاثة  
أرطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث وتضربه فيما بقى بعد المنصب وهو ستة فيكون  
عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقى بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه شيء وذلك  
تسعة فيخرج كل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت أن الحلال فيما بقى منه رطلان وتسعان  
وعلى هذا تخرج المسائل وطا طريق آخر وفيها كنفينا به كفاية وهذا يهتدى الى تخرج غيرها  
من المسائل والله أعلم بالصواب

### ﴿ كتاب الصيد ﴾

الصيد الاصطياد ويطاق على ما يصاد والفعل مباح غير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى وإذا  
حلتهم فاصطادوا لقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام لعدي  
ابن حاتم الطائي رضي الله عنه إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل منه  
فلا تأكل لانه إنما أمسك على نفسه وإن شارك كلبك آخرفلا تأكل فأنك إنما سميت على  
كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى إباحته انعقد الإجماع ولانه نوعا كتساب وانتفاع بهما هو  
مخلوق لذلك وفيه استيفاء المكلف وتمكينه من إقامة التكليف فكان مباحا بمنزلة  
الاحتطاب ثم جملة ما يحوي به الكتاب فصلان أحدهما في الصيد بالجوارح والثاني في  
الاصطياد بالرمي

﴿ فصل في الجوارح ﴾ قال (ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والباري وسائر الجوارح  
المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذئ مخلب من الطيور فلا  
باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك إلا أن تدرك ذكاته) والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من  
الجوارح مكليين والجوارح لكواسم قال في تأويل المكليين المسلمين فيمتناول الكل بعومومه  
دل عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى  
الاسد وعن أبي يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والذئ لانهما لا يعملان لغيرهما  
الاسد لعلوهمته والذئ لخساسته والحق بهما بعضهم الحداء لخساسته والخنزير مستثنى لانه  
يحس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تلونان من النص ينطق باشتراط التعليم  
والحديث به وبالارسال ولانه إنما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله ويمسكه عليه

قال (وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مررات وتعليم البازي أن يرجع ويجب إذا  
دعوته) وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما ولأن بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن  
الكلب يحتمل له فيضرب لتركه ولأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش  
متنفّر فكانت الإجابة آية تعليمه وأما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك  
مألوفه وهو الأكل والاستلاب ثم شرط ترك الأكل ثلاثا وهذا عندنا وهو رواية عن أبي  
حنيفة رحمه الله لأن فيه أدونه مزيد الاحتمال فلعلة تركه مرة أو مرتين شبيها فاذا تركه ثلاثا  
دل على أنه صار عادة له وهذا لأن الثلاث مدة ضربت للاختبار وإبلاء الأعذار كافي مدة الخيار  
وفي بعض قصص الاختيار ولأن الكثير هو الذي يقع إماراة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير  
وإدناه الثلاث فقد ربهما وعند أبي حنيفة رحمه الله على ما ذكر في الأصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب  
على ظن الصائد أنه معلم ولا يقدر بالثلاث لأن المقادير لا تعرف اجتهدا بل نسا وسماعا ولا سمع  
في فوض إلى رأى المبتلي به كما هو أصله في جنسها وعلى الرواية الأولى عنده يحمل ما اصطاده ثالثا  
وعندهما لا يحمل لأنه إنما يصير معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد  
كلب جاهل وصاوكالتصرف المباشر في سكوت المولى وله أنه آية تعليمه عنده فكان هذا صيد  
جائحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لأن الأذن اعلام ولا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد  
المباشرة قال (وإذا أرسل كلبه المعلم أو بازيه وذكر اسم الله تعالى عند إرساله فاخذ الصيد  
وجرحه فمات حل أكله) لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولأن الكلب أو البازي آلة  
والذبح لا يحصل بمجرد الآلة لا بالاستعمال وذلك فيها بالارسال فنزل منزلة الرمي وأحرار  
السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل أيضا على ما بيناه وحرمة ترك التسمية  
عام في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطرابي وهو الجرح في  
أى موضع كان من البدن بانسحاب ما وجد من الآلة إليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى  
وما علمتم من الجوارح ما يشترط إلى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تأويل  
فيحمل على الجرح الكاسب بنسابه ومخيل به ولا تنافي وفيه أخذ باليقين وعن أبي يوسف أنه لا  
يشترط رجوعه إلى التأويل الأول وجوابه ما قلنا قال (فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل وإن  
أكل منه البازي أكل) والفرق ما بيناه في دلالة التعليم وهو مؤيد بما روينا من حديث عدي  
رضي الله عنه وهو حجة على ما نلوعلى الشافعي في قوله القديم في إباحة ما أكل الكلب

منه (ولو انه صاد صيود ولم يأكل منها ثم أكل من صيده لا يؤكل هذا الصيد) لانه علامة الجهل  
ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء واما الصيود  
التي أخذها من قبل فمأكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في  
المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد تثبيت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده  
خلافها ما هم يقولون ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان  
فيما أحرز قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل  
بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم  
الاحراز فحرمانه احتياط وله انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى أصلها فاذا أكل  
تبين انه كان تركه الاكل الشبيح لا للعلم وتبطل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار  
كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء (ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينئذ صادا لا يؤكل  
صيده) لانه ترك ما صار به عالما في حكم جهله كالكلب اذا أكل من الصيد (ولو شرب الكلب  
من دم الصيد ولم يأكل منه أكل) لانه ممكن للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب  
مالا يصلح لصاحبه وأمكن عليه ما يصلح له (ولو أخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة  
وألقاها اليه فأكلا يؤكل ما بقي) لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا ألقى اليه طعاما غيره وكذا  
اذا وثب الكلب فأخذه منه وأكل منه لانه ما أكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد  
فصار كما اذا اقتر من شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحزره المالك لانه بقيت فيه جهة  
الصيد (ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فأكلا ثم أدرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لم يؤكل)  
لانه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد (ولو ألقى ما نهسه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه  
وأخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فأكلا يؤكل الصيد) لانه لو أكل من نفس الصيد في هذه  
الحالة لم يضره فاذا أكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه أولى بخلاف الوجه الاول لانه أكل في  
حالة الاصطباد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان نهس البضعة قد يكون اياكها وقد يكون حيلة  
في الاصطباد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالأكل قبل الأخذ يدل على الوجه الاول  
وبعد على الوجه الثاني فلا يدل على جهله قال (وان أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان  
يدكيه وان تركه تركته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم) لانه قدر على الاصل قبل  
حصول المقصود بالبدل اذا المقصود هو الاباحة ولم تنبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا  
اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في  
الذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجما لله انه يحل وهو قول



الشافعي رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه  
 الظاهر انه قد راعى اعتبار الاله ثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن  
 اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية  
 في أمر الذبح فادبر الحكم على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقى فيه من الحياة مثل ما يبقى في  
 المذبوح لانه ميت حكما لا ترى انه لو وقع في الماء وهو به هذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت  
 والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن فقد لا يلتزم بكل وان لم  
 يتمكن اضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل  
 حكم ذكاته الاضطراب وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه أما اذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يده صاحبه  
 حل لان ما بقى اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا  
 قولهما ما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يؤكل أيضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار  
 ردا الى المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرناه اذا ترك الذكاة فلو انه ذكاه  
 حل أكله عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقى الذئب بطنه  
 وفيه حياة خفية أو بيته وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتتم استثناء مطلقا من غير فصل  
 وعند أبي يوسف اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد رحمه الله  
 ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر به هذه الحياة على ما قررناه  
 (ولو أدركه ولم يأخذه فان كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل) لانه صار في حكم المقدور عليه  
 (وان كان لا يمكنه ذبحه أكل) لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد (وان أدركه فذكاه  
 حل له) لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حياة  
 مستقرة فعند أبي حنيفة رحمه الله ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد عندنا الاحتجاج الى  
 الذبح (واذا أرسل كلبه المعلم على صيد وأخذ غيره حل) وقال مالك رحمه الله لا يحل لانه أخذ به غير  
 ارسال اذا الارسال مختص بالمشاراة ولما انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد  
 اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره (ولو أرسله على  
 صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة) لان  
 الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فكفيه تسمية  
 واحدة بخلاف ذبح الشابين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول

فلا بد من تسمية أخرى حتى لو أضعج أحدهما فوق الأخرى وذبحهما بجمرة واحدة تحلان  
بتسمية واحدة (ومن أرسل فهذا فكم من حتى يستمكن ثم أخذ الصيد فقتله يؤكل) لأن ممكنه  
ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الأرسال (وكذا الكلب إذا اعتاد عاداته ولو أخذ  
الكلب صيدا فقتله ثم أخذ آخر فقتله وقد أرسله صاحبه أكل جميعا) لأن الأرسال قائم لم ينقطع  
وهو بمنزلة ما لورمى سهم إلى صيد فأصابه وأصاب آخر (ولو قتل الأول فجثم عليه طويلا من  
النهار ثم مر به صيدا آخر فقتله لا يؤكل الثاني) لا نقطاع الأرسال بممكنه أذ لم يكن ذلك حيلة منه  
للاخذ وإنما كان استراحة بخلاف ما تقدم (ولو أرسل باز به المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع  
الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل) وهذا إذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وإنما مكث ساعه  
للتكلمين لما بيناه في الكلب (ولو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدري أرسله إنسان أم لا لا يؤكل)  
لوقوع الشك في الأرسال ولا تثبت الإباحة بدونه قال (وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل) لأن  
الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على أنه لا يحل بالكسر وعن أبي  
حنيفة رحمه الله أنه إذا كسر عضو فقتله لا بأس بأكله لأنه جراحة باطنة فهي كالجراحة  
الظاهرة وجه الأول أن المعتبر جرح يشتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبهه  
التخنيق قال (وان شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذ كراسم الله عليه يريد  
به عمد الميؤكل) لما روينا في حديث عدي رضى الله عنه ولأنه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب  
جهة الحرمه نصا واحتياطا (ولورده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الأول  
يكراهه كاه) لوجود المشاركة في الاخذ وفقد هاهنا في الجرح وهذا بخلاف ما إذا رده المجوسى عليه  
بنفسه حيث لا يكراهه لأن فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق  
بين فعل الكلبين لوجود المجانسة (ولو لم يرد الكلب الثاني على الأول لم يكن أشد على الأول حتى  
اشتمد على الصيد فاخذه وقتله لا بأس بأكله) لأن فعل الثاني أثر في الكلب المرسل دون الصيد  
حيث ازداد به طالبا فكان تبع الفعل لأنه بناء عليه فلا يضاف الاخذ إلى التبع بخلاف ما إذا كان  
رده عليه لأنه لم يصرف تبعه فضاف اليهما قال (واذا أرسل المسلم كلبه فزجره مجوسى فأنزجر  
بزجره فلا بأس بصيده) والمراد بالزجر الاغراء بالصباح عليه وبالأنزجار اظهار زيادة  
الطلب ووجهه أن الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كفى نسخ الآتى والزجر دون الأرسال لكونه  
بناء عليه قال (ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فأنزجر بزجره لم يؤكل) لأن الزجر دون الأرسال  
ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمه فأولى أن لا يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرد والمحرم  
وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسى (وان لم يرسله أحد فزجره مسلم فأنزجر فاخذ الصيد فلا

بأس يأكله) لان الزجر مثل الانقلاط لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستوى يا فصالح ناسخا (ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضر به ووقدة ثم ضر به فقتله أكل وكذا اذا أرسل كلبين فوقه أحدهما ثم قتله الآخر أكل) لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفو (ولو أرسل رجلا ن كل واحد منهما كلبا فوقه أحدهما وقتله الآخر أكل) لما بينا (والمالك للاول) لان الاول أخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمه حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول

فصل في الرمي (ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه أو أرسل كلبا أو بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب) أي صيد كان لانه قصد الاصطياد وعن أبي يوسف رحمه الله انه خص من ذلك الخنزير لانه غليظ التعريم لا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلد هاوز فرجه الله خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس الاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالمأكل فوقع الفعل اصطياد او هو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحمه وقلد لا تثبت اذ لم يقبله واذا وقع اصطياد اصاب كان رمي الى صيد فاصاب غيره (وان تبين انه حس آدمي أو حيوان أهلي لا يحل المصاب) لان الفعل ليس باصطياد (والطير الداجن الذي يأوى البيوت اهلي والطير الموثق بمنزله) لما بينا (ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا وهو الطائر ولا يدري وحشي هو أو غير وحشي حل الصيد) لان الظاهر فيه التوحش (ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري ناد هو أم لا لا يحل الصيد) لان الاصل فيه الاستئناس (ولو رمى الى سمكة أو جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن أبي يوسف) لانه صيد وفي أخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما (ولو رمى فأصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل) لانه لا معتبر بظنه مع نعيمه (واذا سمى الرجل عند الرمي أكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات) لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح لانه يحقق معنى الذكاة على ما بيناه قال (فان أدركه حي اذكاه) وقد بيناه بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده قال (واذا وقع السهم بالصيد فمات حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا أكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل) لما روى عن النبي عليه السلام انه كره أكل الصيد اذا غاب عن الراعي وقال لعل هو ام الارض قتله ولان احتمال الموت سبب آخر قائم فما ينبغي أن



يحل أكله لان الموهوم في هذا كالمحقق لما روي بنا الا انا سقطنا اعتبارا ما دام في طلبه ضرورة  
 أن لا يعرى الاصطبا عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لا مكان التعرّض عن توارى يكون  
 بسبب عمله والذي رويناه حجة على ما للترجيه الله في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا  
 بات ليله لا يحل (ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل) لانه موهوم يمكن الاحتراز  
 عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب في ارسال الكتاب في هذا كالجواب في الرمي في جميع  
 ما ذكرناه قال (واذا رمى صيدا فوق في الماء أو وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه الى الارض  
 لم يؤكل) لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمال الموت بغير الرمي اذا الماء مهلك وكذا  
 السقوط من عال يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي رضى الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا  
 تأكل فالتدري ان الماء قتله أو سهمك (وان وقع على الارض ابتداء كل) لانه لا يمكن  
 الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطبا بخلاف ما تقدم لانه يمكن التعرّض عنه فصار  
 الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وأمكن التعرّض عما هو سبب الحرمة ترجيح جهة  
 الحرمة احتياطا وان كان ممكنا لا يمكن التعرّض عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف  
 بحسب الوسع فما يمكن التعرّض عنه اذا وقع على شجر أو حائط أو آجرة ثم وقع على الارض أو  
 رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض أو رماه فوق على رمح  
 منصوب أو على قصبه قائمة أو على حرف آجرة لاحتمال ان حده هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن  
 الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كاذكرناه أو على ما هو في معناه كجبل أو ظهر بيت أو لبنة  
 موضوعة أو صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء ذكر في المنتقى لو وقع  
 على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصحة الحال كما الشهيد  
 رحمه الله وحل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشعاق وجهه شمس الائمة السرخسي  
 رحمه الله على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحل المروي في الاصل على انه لم يصب به  
 من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا أصح وان كان الطير ما ينافان  
 كانت الجراحة لم تنغمس في الماء كل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء قال (وما أصابه  
 المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل) لقوله عليه السلام فيه ما أصاب بحده فكل وما  
 أصاب بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه قال (ولا يؤكل  
 ما أصابته البندقية فمات بها) لانه اندق وتكسر ولا تجرح فصارت المعراض اذا لم يخزق وكذلك  
 ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تأويله اذا كان نسيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان  
 كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم

وبه حدة فإنه يحل لأنه يقتله بجرحه ولو رماه بجمرة حديدة ولم تبضع بضعاً لا يحل لأنه قتله دفاً  
 وكذا إذا رماه بأقaban رأسه أو قطع أوداجه لأن العروق تنقطع بنقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوق  
 الشن أو لعله مات قبل قطع الأوداج ولو رماه بعصا أو بعود حتى قتله لا يحل لأنه يقتله ثقلاً لا جرحاً  
 اللهم إلا إذا كان له حدة يبضع بضعاً فحينئذ لا بأس به لأنه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه  
 المسائل أن الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالاً وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقين  
 كان حراماً وإن وقع الشن ولا يدري مات بالجرح أو بالثقل كان حراماً احتياطاً وإن رماه بسيف  
 أو بسكين فاصابه بجرحه حل وإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يحل لأنه قتله  
 دفاً والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدمياً يحل بالاتفاق  
 وإن لم يكن مدمياً فكذلك عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة لأن الدم قد  
 يجتسب بضيق المنفذ أو غلط الدم وعند بعضهم يشترط الأدماء لقوله عليه السلام ما أنهر الدم  
 وأفرى الأوداج فكل شرط الأنهار وعند بعضهم إن كانت كبيرة حل بدون الأدماء وإن كانت  
 صغيرة لا بد من أدماء ولو ذبح شاة ولم يسيل منه الدم قيل لا تحل وقيل تحل ووجه القولين دخول  
 فيما ذكرناه وإذا أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فإن أدماه حل والأفلا وهذا يؤثر ببعض  
 ما ذكرناه قال (وإذا رمى صيداً فقطع عضو منه أكل الصيد) لما بيناه (ولا يؤكل العضو)  
 وقال الشافعي رحمه الله ألا إن مات الصيد منه لأنه مبان بذكاة الاضطراب فيحل المبان  
 والمبان منه كما إذا أبلين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما إذا لم يميت لأنه ما بين الذكاة ولنا قوله عليه  
 السلام ما أبين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقاً فينصرف إلى الحي حقيقة وحكموا العضو  
 المبان بهذه الصفة لأن المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكمه لأنه تنوهم سلامته بعد  
 هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حياً حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة يحرم وقوله أبين  
 بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم  
 الحياة فيه ولا تبعية لزوالها بالانقصال فصار هذا الحرف هو الأصل لأن المبان من الحي حقيقة  
 وحكمه لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكمه يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون  
 في المذبوح فإنه حياة صورة لا حكمه لهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة أو تردى من  
 جبل أو سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول إذا قطع يداً أو رجلاً أو فخذاً أو ثلثه مما  
 يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه لأنه تنوهم بقاء الحياة في الباقي  
 (ولو قد بنصفين أو قطعه اثلاثاً أو أكثر مما يلي العجز أو قطع نصف رأسه أو أكثر منه يحل المبان  
 والمبان منه) لأن المبان منه حي صورة لا حكمه لا تنوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح والحديث

وان تناول السمك وما أبيض منه فهو ميت الا ان ميتته حلال بالحديث الذي روينا (ولو ضرب  
عنق شاة فابان رأسها يحل لقطع الاوداج) ويكره هذا الصنيع لا بلاغته النخاع وان ضربه من  
قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يموت حتى قطع الاوداج حل (ولو ضرب صيدا  
فقطع بدا أو رجلا ولم يبينه ان كان يتوهم الالتئام والاندمال فاذ مات حل كله) لانه بمنزلة  
سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بان يمتثل بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة  
للمعاني قال (ولا يؤكل صيد الجوسى والمرتد والوثني) لانهم ليسوا من أهل الذكاة على ما بيناه في  
الذبايح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من أهل الذكاة اختيارا  
فكذا اضطرار قال (ومن رمى صيدا فاصابه ولم ينخنه ولم يخرج منه عن حيز الامتناع فرماه آخر  
فقتله فهو للثاني ويؤكل) لانه هو الاخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن أخذ (وان كان الاول  
المخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل) لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة  
على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجم منه الصيد لانه  
حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني واما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى  
فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا أبان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي  
الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه بقي  
فيه من الحياة أكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما أو دونه فعلى قول أبي يوسف  
رحمه الله لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر فيه من الحياة لا عبرة بما عنده وعند محمد  
رحمه الله يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب  
فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد سواء فلا يحل قال (والثاني ضامن لقيمته  
للالول غير ما نقصته جراحته) لانه بالرمي أتلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرمي المتخفن  
وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضى الله عنه تاويله اذا علم ان  
القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد  
منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للالول منقوصا بالجراحة فلا  
يضمنه كلا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت يحصل من الجراحتين أو لا يدري قال في  
الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمنه نصف قيمته مجروحاً بجراحتين ثم يضمن  
نصف قيمته لجهاما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا لغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه أو لا واما  
الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف  
قيمته مجروحاً بالجراحتين لان الاولى ما كانت نصفه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا



واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الا آخر لانه ضمنه مرة قد دخل ضمان اللحم فيه وان كان رماء الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره وبصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فالتخنة ثم رماء ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا قال (ويجوز اصطيد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل) لاطلاق ما تلونوا والصيد لا يختص بما كول اللحم قال قائلهم

صيد الملوأ أرا نب و ثعالب \* واذا ركبت فصيدي الا بطل

ولان صيده سبب الانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لاسه تدفع شره وكل ذلك مشروع والله أعلم بالصواب

### ﴿ كتاب الرهن ﴾

الرهن لغة حبس الشيء بأى سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روى انه عليه السلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه به ادرعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة الجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهى الكفالة قال (الرهن انعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض) قالوا الركن الايجاب بمجرد لانه عقد تبرع فيتم بالتبرع كالمطبخ والصدقة والقبض شرط للزوم على ما بينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كافي الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخليه في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقده مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال (واذا قبضه المرتهن مخوذا مفرغا متميزا تم العقد فيه) لوجود القبض بكاله فلزم العقد (وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن) لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذا المقصود لا يحصل قبله قال (واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه) وقال الشافعى رحمه الله هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين به لا كقولنا عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا صاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصبر مضى وناب الدين ولان

الرهن وثيقه بالدين فيمهل كذا لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الأصل وهذا لان بعد الوثيقه يزاد  
معنى الصيانة والسقوط بالهلاك فضلا عما اقتضاه العقد اذا طلق به يصير به مرض الهلاك وهو  
ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقل  
وقوله عليه السلام اذا غمى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشبهت قيمة الرهن  
بعد ما ذلك واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم  
في كفيته فالقول بالامانة خرق والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس  
الكلي والمتمكن بان يصير مملوكا له كذا ذكر الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد  
الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما  
كسبت رهينة وقال قائلهم

وفارقت برهن لا فذلك له \* يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا

والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقه لجنب الاستيفاء  
وهو ان تكون موصلة اليه وذلك ثابت له بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود  
المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيستارع الى قضاء الدين لحاجته أو اضجره واذا  
كان كذلك ثبت الاستيفاء من وجهه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربا بخلاف  
حالة القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يكرر ولا وجهه الى استيفاء الباقي  
بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية اما العيز فامانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن  
في حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان  
العين امانة فلا تنوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة  
وان كان فراغ الذمة من ضروراته كافي الحوالة فالخاصة ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن  
محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع  
ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عدة منها في كفاية  
المنتهى جلة منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد لانتفاع لانه يفوت موجب وهو الاحتباس  
على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجب وهو تعينه للبيع وسيأتي البواقي في أثناء  
المسائل ان شاء الله تعالى قال (ولا يصح الرهن الا بدين مضمون) لان حكمه ثبوت يد  
الاستيفاء والاستيفاء يتناول الجواب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان

المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال الموجب الاصل في فيها هو القيمة  
ورد العين مختص على ما عليه أكثر المشايخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا يجب الا بعد  
الهلاك ولكنه يجب عند اهلاكه بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد  
وجود سبب وجوبه فيصح كافي الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة لمقيدة بهم لانه بخلاف الوديعة  
قال (وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار  
المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن أكثر فافضل أمانه في يده) لان المضمون بقدر  
ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين (فان كانت أقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن  
بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالبة وقال زفر رحمه الله الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك  
الرهن وقيمته يوم الرهن ألف وخمسمائة والدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة  
له حديث على رضي الله عنه قال يتراد ان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين موهونة  
لكونهم محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن  
مسعود رضي الله عنهم ولان بد المرتهن بد الاستيفاء فلا توجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما  
في حقيقة الاستيفاء والزيادة موهونة به ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق  
الضمان والمراد بالتراخي ما يروى حالة البيع فانه روى عنه انه قال المرتهن أمين في الفضل قال  
(وللمرتهن أن يطالب الراهن دينه ويحبسه به) لان حقه بان بعد الرهن والرهن لزادة  
الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبس كبايناه على  
التفصيل فيما تقدم (واذا طالب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن) لان قبض الرهن قبض  
استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام بد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في  
يد المرتهن وهو محتمل (واذا حضره أمر الراهن بتسليم الدين اليه أولا) لانه عين حقه كما عين حق  
الراهن تحقيقا للتسوية كافي تسليم المبيع والتمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولا (وان طالبه  
بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما الاجل له ولا مؤنة فكذلك الجواب) لان  
الاما كن كما في حق التسليم كما كان واحدا في التسليم له اجل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان  
مكان الايقاع فيه في باب السلم بالاجماع (وان كان له اجل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكلف احضار  
الرهن) لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخاية لا العقل من مكان الى مكان لانه  
يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه (ولو ساط الراهن العـ دل على بيع المرهن فباعه به نقد  
أو نسيئة جاز) لا طلاق الامر (فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن) لانه  
لا قدرة له على الاحضار (وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن) لانه صار ديننا



بالبيع بأمر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين (ولو قبضه يكلف احضاره) لقيام البديل  
 مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن) لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما  
 يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حصل لاحتمال الهلاك ثم اذا  
 قبض الثمن يؤمر بأحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل  
 العبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين  
 حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار  
 كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار ديننا بفعل الراهن فلهذا افترقا (ولو وضع  
 الرهن على يد العبد وأمر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار  
 الرهن) لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته (ولو وضعه العبد  
 في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا أدري لمن هو  
 يجبر الراهن على قضاء الدين) لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك  
 اذا غاب العبد بالرهن ولا يدري أين هو) لما قلنا (ولو ان الذي اودعه العبد جعله الرهن وقال  
 هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت كونه رهنا) لانه لما جعله الرهن فقد نوى  
 المسال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين ولا يملك المطالبة به قال (وان كان الرهن  
 في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين) لان حكمه الحبس الدائم الى أن يقضي  
 الدين على ما يمينه (ولو قضاها البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية) اعتبارا  
 بحبس المبيع (فاذا قضاها الدين قيل له سلم الرهن اليه) لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق  
 الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاها) لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض  
 السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده (وكذلك لو نفاسخا الرهن له حبسه ما لم  
 يقبض الدين أو يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ) لانه يبقى مضمونا  
 ما بقى القبض والدين (ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين) لبقاء الرهن (وليس  
 للمرتهن ان ينتفع بالرهن لاسيما بخدم ولا سكنى ولا لبس الا أن يأذن له المالك) لان له حق  
 الحبس دون الانتفاع (وليس له أن يبيع الا بتسليم من الراهن وليس له أن يؤجر ويعير) لانه  
 ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا  
 ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي قال (وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده  
 وخادمه الذي في عياله) قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله أيضا وهذا لان عينه  
 امانة في يده فصاوكا لوديعة (وان حفظه بغير من في عياله أو اودعه ضمن) وهل يضمن الثاني

فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلالة في الوديعة (واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانة تضمن بالتعدى (فلورهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن) لانه متعدد بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة (ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه) لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان يلبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن (ولورهنه السيفين أو ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين) لان العادة تجرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن قال (وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك أجرة الحافظ وأجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن) والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصله وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كافي الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه وأجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الراهن وسقى البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه أو لردده الى يد المرتهن أو لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ان كراء الماوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ومن هذا القسم جعل الابق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادته بالاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف أجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون (ومداوة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفسداه من الجنابة تنقسم على المضمون والامانة والحراج على الراهن خاصة) لانه من مؤن المالك (والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن) لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق (وما أداه أحدهما مما

وجب على صاحبه فهو متطوع وما أنفق أحدهما مما يجب على الآخر بامر القاضى يرجع عليه) كان صاحبه امره به لان ولايه القاضى عامة وعن أبى حنيفة رحمه الله انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضى وقال أبو يوسف انه يرجع في الوجهين وهى فرع مسئلة الحجر والله أعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال (ولا يجوز رهن المشاع) وقال الشافعى رحمه الله يجوز ولنا فيه وجهان أحدهما يمتنى على حكم الرهن فانه عند ثابت يدا الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص أو بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذى يبناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضى اليه الاستحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع بقوت الدوام لانه لا بد من المهابة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما وبومالا وهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يسم ما حكم الهبة للملك والمشاع يقبض له وههنا الحكم ثبتت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبض له وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثانى بسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كأنه رهن يوما وبومالا والشيوخ الطائرى يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن أبى يوسف رحمه الله انه لا يمنع لان حكم البقاء هل من حكم الابتداء فاشبه به الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلبة وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالحرمة في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفى الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز في بعض العقد في بعض الرهن قال (ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها) لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقه فكان في معنى الشائع (وكذا اذا رهن الارض دون النخيل أو دون الزرع والنخيل دون الثمر) لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن أبى حنيفة رحمه الله ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان



البناء اسم للمبنى فيصير رهننا جميع الارض وهي مشغولة بمالك الرهن (ولورهن النخيل بمواضعها  
 جاز) لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة (ولو كان فيه تمر يدخل في الرهن) لانه تابع لاتصاله  
 به فيدخل تبعاً لصحة العقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون التمر جائز ولا ضرورة الى  
 ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكره لانه في  
 البيع ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا  
 في الثمرة (ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقريبة) لما ذكرنا (ولورهن الدار بما  
 فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهننا بحصته  
 والا بطل كله) لان الرهن جعل لانه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الرهن أو متاعه  
 في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا  
 يتم حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهننا تاما اذا دفعها  
 اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار أو في وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا  
 رهن سرجا على دابة أو لحما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهننا حتى  
 ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من  
 غير ذكره قال (ولا يصح الرهن بالامانات) كالودائع والعواري والمضاربات (ومال الشركة) لان  
 القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق  
 استيفاء الدين منه (وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع) لان الضمان  
 ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح  
 الرهن فاما الاعيان المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل أو بالقيمة عند هلاكه  
 مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العميد يصح الرهن بها لان الضمان  
 متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهننا بما هو مضمون  
 فيصح قال (والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة) والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا  
 استيفاء قبل الوجوب وازداده التمهيد الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلا التزام المطالبة  
 والتزام الافعال يصح مضافا الى المسائل كافي الصوم والصلاة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على  
 فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فملك عنده بهلك امانته لانه لا عقد حيث وقع باطلا  
 بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنك هذا التقرضني ألف درهم وهلك في يد  
 المرتهن حيث بهلك بما سمى من المال بمقابله لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة  
 ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم

الشراء فيضمنه قال (ويصح الرهن برأس مال السلم وضمن الصرف والمسلم فيه) وقال زفر  
 رحمه الله لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها  
 مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على  
 ما مر قال (والرهن بالمبيع باطل) لما بينا انه غير مضمون بنفسه (فان هلك ذهب بغير شيء) لانه  
 لا اعتبار للبطل فبقى قبضا باذنه (وان هلك الرهن بضمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس  
 العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما) لتحقق القبض حكما (وان اقر قاقبل  
 هلاك الرهن بطلا) لقوات القبض حقيقة وحكما (وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بلاكه)  
 ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم (ولو تقاسم خا السلم والمسلم فيه رهن يكون ذلك  
 رهنا برأس المال حتى يحبس) لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته  
 (ولو هلك الرهن بعد التقاسم بهلك بالطعام المسلم فيه) لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره  
 كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبس لاخذ المبيع لان  
 الثمن بدله ولو هلك المرهون بهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شرا فاسدا وادى ثمنه له  
 ان يحبس ليمتد في الثمن ثم لو هلك المشتري في يد المشتري بهلك بقيمته فكذا هذا قال (ولا  
 يجوز رهن الحر والمدير والمكاتب وأم الولد) لان حكم الرهن ثبوت بد الاستيفاء ولا يتحقق  
 الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقي ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس  
 وكذا بالقصاص في النفس ومادونها التعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء  
 الارش من الرهن ممكن (ولا يجوز الرهن بالشفعة لا) ان المبيع غير مضمون على المشتري (ولا  
 بالعبد الجاني والعبد المديون المأذون) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه  
 شيء (ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا) لانه لا يقابل به شيء مضمون (ولا  
 يجوز للمسلم أن يرهن خرا أو يرهنه من مسلم أو ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم  
 ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها  
 للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما المينة  
 فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كالا يجوز فيما بين المسلمين بحال (ولو  
 اشترى عبدا ورهن بضمنه عبدا أو خلا أو شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا أو اخل خرا أو الشاة  
 مينة فالرهن مضمون) لانه رهنه بدين واجب ظاهرا (وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا  
 ثم ظهر انه حر) وهذا كله على ظاهر الرواية (وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا  
 ثم تصاد فان لا دين فالرهن مضمون) وعن أبي يوسف رحمه الله خلافه وكذا قياسه فيما تقدم

من جنسه قال ( ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبد الابنه لصغير ) لانه يملك الايداع  
 وهذا نظري في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ( ولو هلك يهلك مضمونا  
 والوديعة تهلك امانة والوصى بمنزلة الاب ) في هذا الباب لما بينا وعن أبي يوسف وزفر  
 رحمهما الله انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايقاع ووجه الفرق على الظاهر  
 وهو الاستحسان ان في حقيقة الايقاع ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا  
 نصب حاقظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق ( واذا جاز الرهن بصير المرتهن مستوفيا  
 دينه لو هلك في يده ويصير الاب ) او الوصى ( موفيا له ويضمنه للصبي ) لانه قضى دينه بماله وكذا  
 لو سطا المرتهن على بيعه لانه وكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسئلة البيع فان الاب  
 او الوصى اذا باع مال الصبي من غيرهم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند  
 أبي يوسف لا تقع المقاصة وكذا وكيل البائع بالبيع والرهن نظير البيع تطرا الى عاقبته من حيث  
 وجوب الضمان ( واذا رهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابن له صغير او عبده تاجر لادين  
 عليه جاز ) لان الاب لو فورشفقته انزل منزلة شخصين واقبمت عبارته مقام عبارتين في هذا  
 العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ( ولو ارتهنه الوصى من نفسه او من  
 هذين او رهن عينه من اليتيم بحق اليتيم عليه لم يجز ) لانه وكيل محض والواحد لا يتولى  
 طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاها في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه  
 الحاقاله بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من  
 نفسه بخلاف ابنه الكبير وامي وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل  
 بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه منهم فيه ولا نهمة في الرهن لان له حكما واحدا ( وان استدان  
 الوصى لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز ) لان الاستدانة جائزة للحاجة  
 والرهن يقع ايقاعا للحق فيجوز ( وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن ) لان الاولى له التجارة  
 تشبه المال اليتيم فلا يجرد امان الارتهان والرهن لانه ايقاع واستيفاء ( واذا رهن الاب متاع  
 الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضى الدين ) لوقوعه لازما من  
 جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ( ولو كان الاب رهنه  
 لنفسه ففوضه الابن رجع به في مال الاب ) لانه مضطرف فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبهه بمعبر  
 الرهن ( وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه ) لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ( ولو  
 رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز ) لاشتماله على امرين جائزين ( فان هلك ضمن  
 الاب حصته من ذلك للولد ) لا يفاؤه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصى وكذلك الجواب



الاب اذا لم يكن الاب أو وصى الاب (ولو رهن الوصى متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض  
 المرتهن ثم استعاره الوصى لحاجة اليتيم فضاغ في يد الوصى فانه خرج من الرهن وهالك من مال  
 اليتيم) لان فعل الوصى كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على  
 ما يمينه ان شاء الله تعالى (والمال دين على الوصى) معناه هو المطالب به (ثم يرجع بذلك على  
 الصبي) لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي (ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه  
 للصبي) لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه (ولو غصبه الوصى بعد ما رهنه  
 فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصى ضامن لقيمته) لانه متعد في حق المرتهن بالغصب  
 والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل (فان كانت  
 قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع الى اليتيم) لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب  
 له على اليتيم بالتقيا قصاصا (وان كانت قيمته اقل) من الدين (ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى  
 الزيادة من مال اليتيم) لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير (وان كانت قيمة الرهن أكثر من  
 الدين أدى قدر الدين من القيمة الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن)  
 لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على  
 التفصيل الذي فصلناه (ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده ضمنه لحق  
 المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير) لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له  
 ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا أقر الاب أو الوصى بغصب مال الصبي  
 لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن يأخذه  
 بدنه ان كان قد حل ويرجع الوصى على الصغير لانه ليس بمتعديل هو عامل له وان كان لم يحل  
 يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذ دينه منه ويرجع الوصى على الصبي بذلك لما  
 ذكرنا قال (ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منه  
 فكان محلا للرهن (فان رهنه بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة)  
 لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند أبي حنيفة لان عنده بصير مستوفيا باعتبار  
 الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه (وفي الجامع  
 الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاغ فهو بما فيه) قال رضي الله عنه معناه ان  
 تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار  
 الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر

الدين مستوفيا (فان كانت قيمته أقل من الدين فهو على الخلاف) المذكور لهما انه لا وجه الى  
الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتبه ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربا فصرنا الى  
التضمن بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يملكه وله ان الجوده ساقطة العبرة  
في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردى جائز كما اذا تجوز به وقد حصل  
الاستيفاء بالاجاع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان لانه لا بد له من  
مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه ويتعذر التضمن بتعذر النقض وقبل هذه  
قريعة ما اذا استوفى الزبوف مكان الجيد فهذه كانت ثم علم بالزيادة يمنع الاستيفاء وهو معروف غير  
ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا فيهما مع أبي حنيفة وفي هذا مع أبي يوسف  
رحمه الله والفرق لمجرد رجه الله انه قبض الزبوف يستوفى من عينها والزيادة لا تمنع الاستيفاء  
وقد تم بالهلاك وقبض الرهن يستوفى من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد أمكن عنده  
بالتضمن ولو انكسر الا يريق ففى الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه  
يصير قاضيا دينه بالجوده على الافراد ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر  
فخيرناه ان شاء اقتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه أو خلاف جنسه وتكون رهنا  
عند المرتبه والمكسور للمرتبه بالضمنان وعند محمدا رحمه الله ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله  
بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة هلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا صار بمنزلة الهلاك  
وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجاع فكذا فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك  
بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن  
وهو حكم جاهلي فكان التضمن بالقيمة أولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته أقل من  
وزنه ثمانية يضمن قيمته جيداً من خلاف جنسه أو ردياً من جنسه وتكون رهنا عنده وهذا  
بالانفاق اما عندهما قاطره وكذلك عند محمدا رحمه الله لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك  
والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثني عشر عند  
أبي حنيفة رحمه الله يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجوده  
والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا  
لان الجوده تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا سهو حال ان يكون التابع امانة وعند  
أبي يوسف رحمه الله يضمن خمسة اصداس قيمته ويكون خمسة اصداس الا يريق له بالضمنان  
وسدسه يفر زحى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمته خمسة اصداس المكسور

رهنها فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعنا ما يمكن اعتبارها وفي بيان قول محمد رحمه الله نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال (ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جازا استحسننا) والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلامعينا حاضر في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله بنفسه البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضر في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افرق لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهة التي بقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح (ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه) وقال زفر رحمه الله يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات (ولكن البائع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضى الاب به فيتخير بقواته) (الا ان يدفع المشتري الثمن حالا) لحصول المقصود (او يدفع قيمة الرهن رهننا) لان بد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قال (ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن) لانه آتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصل حواله والحوالة في ضد ذلك كفالة وقال زفر رحمه الله لا يكون رهننا ومثله عن أبي يوسف رحمه الله لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الابداع والثاني اقلهما فيفضي شبهوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك لانه لما قاله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مداه الى الاعطاء علم ان مراده الرهن

**فصل** ومن رهن عبدين بالف ففضى حصه أحدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين) وحصه كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من أجزائه مبالغه في حمله على قضاء الدين وصار كالبيع في بدل البائع فان سمي اكل واحد من أعيان الوهن شيئا من الماء الذي رهنه به فكذا الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا أدى ما سمي له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق



بتفريق التسمية كافي المبيع وجه الثاني لانه لا حاجة الى الاتحاد لان أحد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في أحدهما جاز قال (فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجبها رهن عند كل واحد منهما) لان الرهن أضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوخ فيه وموجبه صيرورته محتسبا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزئ فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند أبي حنيفة رخصه الله (فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر قال (والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين) لان عند اهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذا الاستيفاء مما يتجزأ قال (فان أعطى أحدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر) لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفريق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى أحد المشتريين حصته من الثمن قال (وان رهن رجلان بدين عليهما رجلان رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين فلا مرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين) لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوخ (فان أقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل) لان كل واحد منهما أثبت بينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهما او كله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء ب كله لو أحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوخ فتعذر العمل بهما وتعين التهايز ولا يقال انه يكون رهنا لهما كأنهما ارتهنا معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما أثبت بينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد رخصه الله أخذه بقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانه لان الباطل لا حكم له قال (ولو مات الراهن والعبد في أيديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفتنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا) وهو قول أبي حنيفة ومحمد رخصهما الله وفي القياس هذا باطل وهو قول أبي يوسف رخصه الله لان الحبس للاستيفاء حكم أصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوخ كافي حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوخ بضره وبعد الممات الاستيفاء بالمبيع في الدين والشيوخ لا بضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة أو

ادعت أختان النكاح على رجل وأقاموا البيعة تهاوت في حالة الحياة ويقضى بالميراث بينهم  
بعد الممات لأنه يقبل الاقسام والله أعلم

### باب الرهن يوضع على بدل العدل

قال (واذا انفق على وضع الرهن على بدل العدل جاز وقال مالك لا يجوز) ذكره قوله في بعض النسخ  
لان بدل العدل بدل المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فان عدم القبض ولنا أن يده  
على الصورة بدل المالك في الحفظ اذا عين امانته وفي حق المالية بدل المرتهن لان يده بد ضمان  
والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصده من الرهن وانما يرجع  
العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع قال (وليس للمرتهن ولا  
للا رهن ان يأخذه منه) لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانت به وتعلق حق المرتهن به استيفاء  
فلا يملك أحدهما ابطال حق الآخر (فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن) لان يده في حق  
المالية بدل المرتهن وهي المضمونة (ولو دفع العدل الى الراهن أو المرتهن ضمن) لانه مودع  
الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وأحدهما أجنبي عن الآخر والمودع  
يضمن بالدفع الى الأجنبي (واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى أحدهما وقد استهلكه  
المدفع اليه أو هلك في يده لا يقدّر ان يجعل القيمة رهنا في يده) لانه يصير قاضيا ومقتضيا  
وبينهما تناف لكن يتفقان على ان يأخذاهما منه ويجعلاهما رهنا عنده أو عند غيره وان تعذر  
اجتماعهما يرفع أحدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن  
العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لو وصول المرهون الى الراهن ووصول الدين  
الى المرتهن ولا يجتمع البذل والمبدل في ملك واحد (وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن قال الراهن  
بأخذ القيمة منه) لان العين لو كانت قائمة في يده يأخذها اذا أدى الدين فكذلك يأخذ ما قام  
مقامها ولا جع فيه بين البذل والمبدل قال (واذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيره ببيع  
الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة) لانه توكل ببيع ماله (وان شرطت في عقد الرهن  
فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم يعزل) لانها ما شرطت في ضمن عقد الرهن صار  
وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لا زيادة لوثيقة فيلزم بلزوم أصله ولانه تعلق به  
حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعى (ولو وكله بالبيع  
مطلقا حتى يملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل به) لانه لازم  
بأصله فكذا بوصفه لما ذكرنا (وكذا اذا عزله المرتهن لا يعزل) لانه لم يوكله وانما وكله غيره

(وان مات الراهن لم ينحل) لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم قال (ولو وكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على مكانته) لان العقد لا يبطل بموته ما ولا بموت أحدهما فيبقى بحقوقه وأوصافه (وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه) لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره وعن أبي يوسف رحمه الله ان وصى الوكيل بملك يبيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصى كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال أعيانا يملك وصى المضارب بيعها المأنة لازم بعد ما صار أعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيه بخلاف المضاربة لانها حق المضارب (وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضا الراهن) لانه ملكه وما رضى يبيعه (وليس للراهن ان يبيعه الا برضا المرتهن) لان المرتهن أحق بمالته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال (فان حل الاجل وأبى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب أجبر على بيعه) لما ذكرنا من الوجهين في لزومه (وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخصم أجبر على الخصومة) للوجه الثاني وهو ان فيه اتواءا لحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعى لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا بالوجه الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا أصح وعن أبي يوسف رحمه الله ان الجواب في الفصلين واحد يؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل (واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والتمن فائمه مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد) لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا نوى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالك وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فيبقى عقد الرهن وكذلك لو قتل له عبد فدفعت به لانه قائم مقام الاول لما قدما قال (وان باع العدل الرهن فارى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي أعطاه وليس له يضمنه غيره) وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق امانا يكون هالكا أو قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعدي في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفى البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه أمره ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع نفى البيع



أيضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء  
 يرجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونقد  
 البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشئ من دينه وان شاء يرجع على المرتهن  
 بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونقد بيعه عليه فصار  
 الثمن له وانما اداه اليه على حساب ان ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان  
 يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني  
 وهو ان يكون قائما في يد المشتري فله مستحق ان يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري  
 ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتهلّق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب  
 بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء يرجع على الراهن بالقيمة لانه هو  
 الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض  
 سلم له وان شاء يرجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض  
 قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو  
 ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع  
 عليه اذا قبض ولم يقبض فبقى الضمان على الموكّل وان كان التوكيل بعد عقد الرهن غير  
 مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن أم لا لانه  
 لم يتعلق به هذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كافي الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل  
 ودفع الثمن الى من أمره الموكّل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضي بخلاف الوكيل  
 المشروط في العقد لانه يتعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه هكذا كره  
 الكرخي رحمه الله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع قال (وان مات  
 العبد المرهون في يد المرتهن ثم استعفه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن  
 المرتهن) لان كل واحد منهما متعدي حقه بالتسليم أو بالقبض (فان ضمن الراهن فقد مات  
 بالدين) لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء (وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما  
 ضمن من القيمة وبدينه) اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن وأما بالدين فلانه انتقض  
 اقتضاؤه فيعود حقه كما كان قبل لما كان قرارا للضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه  
 والمالك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن  
 المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابن خازم القاضي رحمه الله والجواب عنه انه يرجع عليه  
 بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه أو بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل عنه والمالك بكل

ذلك متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المسحوق يضمته باعتبار القبض السابق  
على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى والله  
أعلم بالصواب

### باب التصرف في الرهن والجنابة عليه وجنابته على غيره

قال (واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف) لتعلق حق الغير به وهو  
المرتهن فيتموقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن أوصى بجميع ماله تقف  
على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به (فان أجاز المرتهن جاز) لان التوقف لحقه  
وقدرضى بسقوطه (وان قضاء الراهن دينه جاز أيضا) لان زال المانع من النفوذ والمقتضى  
موجود وهو التصرف الصادر من الاهداء في المحل (واذا نفذ البيع باجازه المرتهن ينتقل  
حقه الى بدله هو الصحيح) لان حقه يتعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون  
المأذون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا  
فكذا هذا (وان لم يجز الموتون البيع فسخه انسخ في رواية حتى لو افلست الرهن الرهن لا سبيل  
للمشتري عليه) لان الحق ثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز له ان يفسخ  
(وفي أصح الروايتين لا يفسخ بنفسه) لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه  
وحقه في الحبس لا يطل بانعقاد هذا العقد فبقى موقوفا فان شاء للمشتري صبر حتى يفتك  
الراهن الرهن اذا العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي والقاضي ان يفسخ  
لقوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا أبق العبد المشتري قبل  
القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا (ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا  
من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف أيضا على اجازته) لان الاول لم ينفذ والموقوف  
لا يمنع توقف الثاني فلو أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني (ولو باع الراهن ثم أجزا وذهب  
أورهن من غيره واجازة المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول) والفرق ان المرتهن ذو حظ من  
البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائده به اما لا حق له في هذه العقود لانه  
لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في  
المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ المبيع الاول فوضح الفرق قال (ولو أعتق  
الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وفي بعض أقوال الشافعي رحمه الله لا ينفذ اذ كان المعتق معسرا  
لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض

أقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمن وبخلاف اعتناق المستأجر لان الاجارة تبقى مدتها اذا لم  
يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب باعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بغير اذن  
لمرتتهن كما اذا اعتق العبد لمشتري قبل القبض أو اعتق لا يبق أو المصوب ولا خفاء في قيام  
ملك الرقبة لقيام المفتضى وعارض الرهن لا ينبغي عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعناقه  
بزول ملك المرتتهن في اليد بناء عليه كاعتناق العبد المشترك بل أولى لان ملك الرقبة أقوى  
من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بالطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة  
لانعدام القدرة على التسليم واعتناق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى أداء  
السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله واذا نفذ الاعتناق بطل الرهن لقوات محله (ثم) بعد  
ذلك (ان كان الراهن موسرا والدين حالا طوب باداء الدين) لانه لو طوب باداء القيمة تقع  
المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه (وان كان الدين مؤجلا أخذت منه قيمة العبد وجعلت  
رهنه مكانه حتى يحل الدين) لان سبب الضمان متحقق وفي التضمنين فائدة فاذا حل  
الدين اقتضاء بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل (وان كان معسرا سعى العبد في قيمته  
وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه) لانه لما عذر الوصول الى عين حقه من جهة  
المعتق يرجع الى من ينتفع بعقده وهو العبد لان الحراج بالضمان قال رضى الله عنه وتأويله  
اذا كانت القيمة أقل من الدين اما اذا كان الدين أقل نذكره ان شاء الله تعالى (ثم يرجع بما سعى  
على مولاه اذا أيسر) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمّل عنه  
بخلاف المستسعى في الاعتناق لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده  
وعندهما لتكميله وهما يسعي في ضمان على غيره بعد تمام اعتناقه فصار كغير الرهن ثم أبو  
حنيفة رحمه الله أوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد  
المرهون شرط الاعسار لان التابت للمرتتهن حق الملك وانه أدنى من حقيقة الثابتة للشريل  
الساكت فوجب السعاية هنا في حالة واحدة اظهر النقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض  
اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعي للبائع الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله والمرهون يسعي لان  
حق البائع في الحبس أضعف لان البائع لا يملكه في الآخرة ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل  
حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن بمنزلة حقه ملكا لا يبطل حقه بالاعارة من الراهن  
حتى يمكنه الاسترداد ولو أوجبنا السعاية فيهما السويين ما بين الحقيقين وذلك لا يجوز (ولو أقر المولى  
برهن عبده بان قال (له رهنك عند فلان وكذبه العبد ثم اعترفه بحجب السعاية) عندنا خلاف  
نقرر رحمه الله هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول أقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه



لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية (ولو دبره الراهن صح تدبيره  
 بالاتفاق) اما عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع البيع على أصله (ولو كانت أمة  
 فاستولدها الراهن صح الاستيلاء بالاتفاق) لانه يصح بادنى الحقين وهو مال الالب في جارية الابن  
 فيصح بالا على (واذا صح اخراجا من الرهن) لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما (فان  
 كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما) على التفصيل الذي ذكرناه في الاعناق (وان كان معسرا  
 استسعى المرتهن المدبر وأم الولد في جميع الدين) لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث  
 يسبى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا  
 يزداد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤدى بان على المولى بعد  
 يساره لانهما ادياه من مال المولى والمعتق يرجع لانه أدى ملكه عنه وهو مضطر على ما هو وقيل  
 الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته قنالا انه عرض الرهن حتى تحبس مكانه فيستقدر بقدر  
 العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو أعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه  
 بالسعاية أو لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما أداه قبل العتق لا يرجع  
 به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال (وكذلك لو استهلك الراهن الرهن) لانه حق محترم  
 مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في بد المرتهن لقيامه مقام العين (فان استهلكه أجنبي  
 فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فأخذ القيمة وتكون رهنا في يده) لانه أحق بعين الرهن حال  
 قيامه فكذا في استرداد مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم ملك فان كانت قيمته  
 يوم استهلاكه خمسمائة ويوم رهن الفاعر خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة  
 فصار الحكم في الخمس مائة الزيادة كأنها هلكت بأفة سماوية والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم  
 القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا أنه يتقرر عند  
 الهلاك (ولو استهلك المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة) لانه اتلف ملك الغير (وكانت  
 رهنا في يده حتى يحل الدين) لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه (واذا حل الدين وهو على صفة  
 القيمة استوفى المرفق منها قدر حقه) لانه جنس حقه (ثم ان كان فيه فضل برده على الراهن)  
 لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن (وان نقصت عن الدين بتراجع السعير الى  
 خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفاعر بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة)  
 لان ما انتقص كالمالك وسقط الدين بتمده وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض  
 السابق لا بتراجع السعير ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف قال (واذا أعار  
 المرتهن الرهن للراهن لخدمته أو ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن) لمنافاة بين

يد العارية ويد الرهن (فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لقوات القبض المضمون) وللمرتهن  
 أن يسترجعه الى يده (لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن  
 قبل أن يردده على المرتهن كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست  
 بالزمانة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن  
 وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا أخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد  
 الرهن فيعود بصفته (وكذلك لو أعاره أحدهما أجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان) لما  
 قلنا (ولكل واحد منهما ان يردده هنا كما كان) لان اكل واحد منهما حقا محترما فيه وهذا بخلاف  
 الاجارة والبيع والهبة من أجنبي اذا باشرها أحدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا  
 يعود الا بعقد مبتدا (ولومات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء) لانه  
 تعلق بالرهن حق لازم به هذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم  
 فاقترقا (واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن لم يعمل به فذلك قبل أن يأخذ في العمل هلك على  
 ضمان الرهن) لبقاء يد الرهن (وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل) لارتفاع يد العارية (ولو  
 هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان) لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن  
 فاتقضى الضمان (وكذا اذا أذن الراهن المرتهن بالاستعمال) لما بيناه (ومن استعار من غيره ثوبا  
 ليرهنه فمارهنه به من قليل أو كثير فهو جائز) لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات  
 ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين بثبوت المرتهن كما  
 والاطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الاعارة لان الجهة التي لا تنقضي الى المنازعة (ولو عين  
 ينفصل زوالا في حق البائع قدر الايجوز للتمتع به أن يرهنه باكثر منه ولا باقل منه) لان التقييد  
 مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر أداءه وينفي النقصان أيضا لان غرضه  
 أن يصير مستوفيا لا أكثر مما قبلته عند الهلاك ليرجع به عليه (وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن  
 وبالبلد) لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة  
 والحفظ (واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين  
 المرتهن) لانه ملزمه كعاد الضمان فبين انه رهن ملك نفسه (وان شاء ضمن المرتهن  
 ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن) وقد بيناه في الاستحقاق (وان وافق) بان هنه  
 بعقد امره به (ان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر فملك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن)  
 لتتمام الاستيفاء بالهلاك (ووجب مثله لرب الثوب على الراهن) لانه صار قاضيا دينه بما له بهذا  
 القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان أصابه عيب ذهب من الدين

بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه (وان كانت قيمته أقل من الدين ذهب  
بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن) لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى  
لراهن لصاحب الثوب ما صار به موقيا لما بيناه (ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه  
جبراعن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع) لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه  
ولهذا يرجع على الراهن بما ادى المعير فاجبر المرتهن على الدفع (بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين)  
لانه متبرع اذ هو لا يسهى في تخليص ملكه ولا في تفريع ذمته فكان للطالب ان لا يقبله (ولو  
هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه أو بعد ما افتكه فلا ضمان عليه) لانه لا يصير  
فاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه (ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن) لانه ينكر الايقاع بدعواه  
الهلاك في هاتين الحالتين (كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير) لان القول  
قوله في انكار أصله فكذا في انكار وصفه (ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه به  
ايقرضه كذا فهل في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود  
لمسمى) لما بيناه انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه  
من المرتهن كسلامته براءة ذمته عنه (ولو كانت العارية عبدا فاعقه المعير جاز) لقيام  
ملك الرقبة (ثم المرتهن بالخيار ان شاء يرجع الدين على الراهن) لانه لم يستوفه (وان شاء  
ضمن المعير قيمته) لان الحق قد يتعلق برقبته برضاه وقد اتفقه بالاعتاق (وتكون رهنا  
عنده الى ان يقبض دينه فيردا الى المعير) لان استرداد القيمة كاسترداد العين (ولو استعار عبدا  
أو دابة ليرهنه فاستخدم العبد أو ركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بما مال مثل قيمتها ثم  
نقض المال فلم يقبضها حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن) لانه قد برئ من الضمان  
حين رهنه ما فاته كان أمينا خالف ثم عاد الى الوفاق (وكذا اذا اقتل الرهن ثم ركب الدابة أو  
استخدم العبد فلم يعط ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن) لانه بعد الفسك لا بمنزله  
لمودع لا بمنزلة المستعير لانه انتهاء حكم الاستعارة بالفسك وقد عاد الى الوفاق فيبرع عن الضمان  
وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن  
فيمحصل مقصود الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء قال (وجناية الراهن  
على الرهن مضمونة) لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالأجنبي  
في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث  
والعبد الموصى بخدمته اذا أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبيد يقوم مقامه قال  
(وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها) ومعناه أن يكون الضمان على صفة



الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لما نكته قال (وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى ما هما مدر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اجنابته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال أما الوفاقية فلا لها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية على غيره المالك فاعتبرت وله ما في الخلافية أن الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعبر برثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطالا للرهن ودفعه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يقيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنابته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة أكثر من الدين فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبهه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي قال (ومن رهن عبدا يساوى ألفا بألف الى أجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتل رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض لمائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشئ) وأصله أن النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لفر رحمه الله هو بقول ان المالية قد انتقصت فاشبهه بنقص العين ولما أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بقوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذا اليد لا استيفاء واذا لم يسقط شئ من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتل حرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر القاتل وأخذ المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على أصلنا حتى لا يزداد على دية الحر لان المولى استنصفه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فيكاد فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يد الرهن يد الاستيفاء من ابتداء وبالهلاك يتقرر وفيه كانت في الابتداء ألفا فيصير مستوفيا لكل من لا ابتداء أو نقول لا يمكن أن يجعل مستوفيا ألفا لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا

المائة وبقي تسعمائة في الدين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من  
 غير قتل أحد لانه يصير مستوفيا لكل بالعبء لانه لا يؤدي الى الرأف قال (وان كان امره الراهن  
 أن يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع تسعمائة) لانه لم يباعه باذن  
 الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين لا بقدر  
 ما استوفى وكذا هذا قال (وان قتله عبدا قيمته مائة فدفعت مكانه اقتكه بجميع الدين) وهذا  
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله هو بالخيار ان شاء اقتكه بجميع  
 الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر رحمه الله يصير رهنا بمائة له أن يد  
 الرهن استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا أنه اختلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولا صاحبنا  
 على زفر رحمه الله أن العبد الثاني قائم مقام الاول لخار دما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر  
 لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد رحمه الله في  
 الخيار أن المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغضوب  
 اذا قتل في يد الغاصب بخير المشتري والمغضوب منه كذا هذا ولهما أن التغير لم يظهر في نفس العبد  
 لقيام الثاني مقام الاول لخار دما كما ذكرناه مع زفر رحمه الله وعين الرهن أمانة عندنا فلا  
 يجوز تملكه منه بغير رضاه ولأن جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع  
 لأن الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لأن تملكه باداء الضمان مشروع  
 ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبدا يساوي مائة فدفعت به فهو على هذا  
 الخلاف (واذا قتل العبد الرهن قبل اخطا فضاء الجناية عن المرتهن وليس له أن يدفع)  
 لانه لا يملك التملك (ولو أدى طهر المحل فيبقى الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء  
 من الفداء) لأن الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها (ولو أبى المرتهن أن يفدي  
 قبل للراهن ادفع العبد أو افده بالدية) لأن الملك في الرقبة قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام  
 حقه (فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمه التخيير) بين الدفع والفداء  
 (فان اختار الدفع سقط الدين) لانه استعق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالماله (وكذلك  
 ان فدى) لأن العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل  
 انسانا أو استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على  
 المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كالماله في الابتداء وان فدى فهو  
 من مع أمه على حالهما (ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان أدى المرتهن الدين  
 الذي لزم العبد فديته على حاله كافي الفداء وان أبى قيل للراهن بعنه في الدين

الا ان يختار ان يؤدي عنه فان أدى بطل دين المرتهن (كأذكرنا في الفداء) وان لم يؤدي بيع العبد  
 فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه (لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجنابة تقدمه  
 على حق المولى) فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن أو أكثر فافضل للراهن وبطل  
 دين المرتهن (لان الرقبة استحققت له في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك) (وان كان دين العبد  
 أقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان  
 دين المرتهن قد حل أخذه به) (لانه من جنس حقه) (وان كان لم يجعل أمه حتى يحل وان كان ضمن  
 العبد لا يبقى بدين الغريم أخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على أحد حتى يعتق العبد) (لان الحق في  
 دين الاستهلاكية عاق برقبته وقد استوفيت قيمته آخر الى ما بعد العتق) (ثم اذا أدى بعده لا يرجع  
 على أحد) (لانه وجب عليه بفعله) (وان كانت قيمة العبد ألفين وهورهن بالف وقد جنى العبد  
 يقال لهما فدياه) (لان النصف منه مضمون والنصف أمانة والفداء في المضمون على المرتهن  
 وفي الأمانة على الراهن فان أجمع على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة  
 من المرتهن لما بينا وانما منه الرضا به) (فان تشاحا فالقول لمن قال أنا أفدي راهننا كان أو مرتهننا)  
 اما المرتهن فلا نه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق  
 المرتهن وكذا في جنابة ولد الرهن ذ قال المرتهن أنا أفدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع  
 لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن  
 فيكون له أن يفدي وأما الراهن فلا نه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره (ويكون  
 المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الأمانة حتى لا يرجع على الراهن) (لانه يمكنه أن لا يختاره  
 في مخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا وهذا على ما روى عن أبي حنيفة رحمه الله  
 انه لا يرجع مع الحضور وسنين القولين ان شاء الله تعالى (ولو أبى المرتهن أن يفدي وفداء  
 الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه) (لان سقوط الدين امر لازم فدي أو دفع  
 فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وان  
 كان أقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في نصف كان عليه  
 فاذا أدام الراهن وهو ليس به متطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه أو في نصفه  
 فيبقى العبد رهنا بما بقي (ولو كان المرتهن فدي والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن  
 متطوعا) وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والحسن وزفر رحمه الله المرتهن متطوع  
 في الوجهين لانه فدي مملكته بغير أمره فاشبهه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا أمكنه  
 مخاطبته فاذا فاداه المرتهن فقد تبرع كلاجنبي وأما اذا كان الراهن غائبا تذر مخاطبته



والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا قال  
 (واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصى قائم مقامه ولو تولى الموصى  
 حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصية (وان لم يكن له وصى نصب القاضى له  
 وصيا وامره ببيعه) لان القاضى نصب ناظر الحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم  
 والنظر فى نصب الوصى لا يؤدى ما عليه لغيره ويستوفى ماله من غيره (وان كان على الميت دين  
 فزهرن الوصى بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجوز ولا تخيرين أن يردوه) لانه اثر بعض  
 لغرماء بالايفاء الحكيمى فاشبه الايتار بالايفاء الحقيقى (فان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز)  
 لزوال المانع وصول حقهم اليهم (ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن) اعتبارا بالايفاء  
 الحقيقى (وبيع فى دينه) لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده (واذا ارتهن الوصى بدين للميت  
 على رجل جاز) لانه استيفاء وهو بما كره قال رضى الله عنه وفى رهن الوصى تفصيلات نذكرها  
 فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

**فصل** قال (ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فخمر ثم صار خلا يساوى عشرة فهو  
 رهن بعشرة) لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذا المحلية بالمالية فيهما وان لم  
 يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فخمر قبل القبض يبقى العقد  
 الا انه يخير فى البيع لتغير وصف المبيع منزلة ما اذا تعيب (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة  
 فماتت فدخل جلداه فصار يساوى درهما فهو رهن بدرهم) لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا  
 حيمى بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدخل جلداه  
 حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر  
 بالهلاك على ما بيناه ومن مشايخنا من يمنع مسألة ابيع ويقول يعود البيع قال (ونما الرهن  
 للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف) لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل  
 لانه تبع له والرهن حق لازم فيسرى اليه (فان هلك يملك بغير شئ) لان الاتباع لا قسط لها  
 مما يقابل بالاصل لانهم لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها (وان هلك الاصل  
 وبقي النماء افكك الراهن بحصته يتسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم  
 الفكاك) لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته  
 والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله  
 الاصل مقصودا وما اصاب النماء افكك الراهن لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل

تخرج وقد ذكرنا بعضه في كفاية المنتهى ونماه في الجامع والزيادات (ولورهن شاة عشرة  
وقيمة عشرة وقال لراهن للمرتهن احاب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا  
ضمان عليه في شئ من ذلك) اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس  
بتمليك فتصح مع الخطر (ولا يسقط شئ من الدين) لانه ائلفه باذن المالك (فان لم يفتك الشاة  
حتى ماتت في بلد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة  
سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن) لان اللبن تلف على مالك الراهن بفعل المرتهن  
والفعل حصل بتسليم من قبله فصار كان الراهن اخذه وائلفه فكان مضمو ناعليه فيكون له  
حصته من الدين فيبقى بحصته وكذلك ولد اشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذلك جميع النما  
الذي يحدث على هذا القياس قال (وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين) عند أبي حنيفة  
رحمه الله ومحمد رحمه الله ولا يصير الرهن رهناهما او قال أبو يوسف رحمه الله تجوز الزيادة في  
الدين أيضا وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والتمن والمن  
والمهر والمنكوحه سواء وقد ذكرناه في البيوع ولا يبي يوسف رحمه الله في الخلافه الاخرى  
ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع  
بينهما الاتعاق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب  
الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير  
مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخرمائه من الدين جاز وان كان الدين ألفا  
وهذا شيوع في الدين والاتعاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا  
معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انقضاخه والاتعاق باصل العقد في بدلي  
العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه  
زيادة قصديه يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو  
كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خسر مائة وقيمة الاول يوم القبض ألفا والدين ألفا يقسم  
الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتها في رقتي الاعتبار  
وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض  
(واذا ولدت المراهونة ولدان ان الراهن زاد مع الولد عبدا او قيمة كل واحد ألفا فالعبد رهن  
مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة) لانه جعله زيادة مع الولد دون الام  
(ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما

أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام قال (فان رهن عبدا يساوي  
 ألفا بالف ثم أعطاه عبدا آخر قيمته ألف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن  
 والمرتهن في الاخر أمين حتى يجعله مكان الاول) لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض  
 والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقي الاول  
 في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانه ما راضيا بدخول أحد هما فيه لا بدخولهما فاذا  
 رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني بد  
 امانة ويد الرهن بد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جيا فاستوفى زيو فاطنهما  
 جيا اذ اتم علم بالزيادة وطالبه بالجيا وأخذها فان الجيا امانة في يده ما لم يرد الزئوف ويجدد  
 القبض وقبل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما يميناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض  
 الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين (ولو  
 ابره المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استعصانا  
 خلافا لغير لان الرهن مضمون بالدين او بحجته عند توهم الوجود كافي الدين الموعود ولم يبق  
 الدين بالابراء او الهبة ولا جهة سقوطه الا اذا احدث منها لانه يصير به غاصبا اذ لم تبقى له ولاية المنع  
 (وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصادق فابراة او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول أو  
 اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا) لسقوط  
 الدين كافي الابراء (ولو استوفى المرتهن الدين بإفشاء الراهن أو بإفشاء متطوع ثم هلك الرهن  
 في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى ما استوفى منه وهو من عليه أو المتطوع  
 بخلاف الابراء) ووجه الفرق ان الابراء يسقط الدين أصلا ككاذب كرتا وبالاستيفاء لا يسقط  
 لقيام الموجب لانه يتعدى الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه  
 فقام فاذا هلك ينقر بالاستيفاء الاول فانه نقض الاستيفاء الثاني (وكذا اذا اشترى بالدين  
 عينا أو صالح عنه على عين) لانه استيفاء (وكذلك اذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم  
 هلك الرهن بطلت الحوالة وبهلك بالدين) لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن  
 ملك المحيل مثل ما كان له على المحال عليه أو ما يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحال  
 عليه دين لانه بمنزلة الوكيل (وكذا الوصاء قاعلي أن لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين) لتوهم  
 وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله سبحانه وتعالى أعلم  
 بالصواب واليه المرجع والمآب



## كتاب الجنائيات

قال (القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب) والمراد بيان قتل تتعلق به الأحكام قال (فالعمد ما تعمد مضر به بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح كالمخد من الحشب وليطة القصب والمروءة المحددة والنار) لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه الابدلية وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك (وموجب ذلك المأثم) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآخرة وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد إجماع الأمة قال (والقود) لقوله تعالى كتب عليكم لقصاص في القتل إلا أنه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود أي موجهه ولأن الجنابة بها اكتمال وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال (إلا أن يعفو الأولياء أو يصلحوا) لأن الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل وهو أحد قول الشافعي رحمه الله إلا أن له حق العدول إلى المال من غير مرضاة القاتل لأنه تعين مدفع الله للمال لا فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب أحد هما لا يعينه ويتعين باختياره لأن حق العمد شرع جابر أو في كل واحد نوع جبر فيتمخير وإماما تلونا من الكتاب وروينا من السنة ولأن المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للمماثلة وفيه مصلحة الحياة عز جبر أو جبرا فيتعين وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الأهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال فلا يتعين مدفع الله للمال ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمس منها إليه في الخطأ فكان ادعى إلى إيجابها وإنما به كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولأن الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الأدنى لا يعينها الدفع الأعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال (وشبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعمد الضرب بمالس سلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح) وقال أبو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي رحمه الله إذا ضرب به بحجر عظيم أو بحشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمدان يتعمد مضر به بما لا ينتقل به غالباً لأنه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالباً المأثم بقصد مضر به كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تليث لأنه لا يقصد به إلا القتل كالسيف فكأن عمداً موجباً للقود وله قوله عليه السلام إلا أن قتيل خطأ العمد قبل السوط والعصا وفيه مائة من الأبل ولأن الآلة غير مرسوعة للقتل ولا مفعلة فيه إذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالباً فقصرت العمدية نظراً إلى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة

قال (وموجب ذلك على القولين الاثم) لانه قتل وهو قاص في الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطا (والدية مغلظة على العاقلة) والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطا وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسننين صفة التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى (ويتعلق به حرمان الميراث) لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك رحمه الله وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما أسلفناه قال (والخطا على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمى شيئا يظنه صيدا فاذا هو آدمي أو يظنه حريبا فاذا هو مسلم وخطا في الفعل وهو ان يرمى غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى فتجزي رقبته مؤمنة ودية مسالمة الى أهله الآية وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه (ولا اثم فيه) يعني في الوجهين فالو المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى (ويحرم عن الميراث) لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطا فاصاب موضعا آخر فبات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجب على البدن كالحمل الواحد قال (وما أجرى مجرى الخطا مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطا في الشرع واما القتل بسبب كعافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي لدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعمد فيه فانزل موقعا دافعا فوجب لدية (ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث) وقال الشافعي رحمه الله يلحق بالخطا في أحكامه لان الشرع أنزله قاتلا وانما ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقى في حق غيره على الاصل وهو ان كان يائمه بالحفر في غير ملكه لا يائمه بالموت على قاتلها وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه (وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها) لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بالآلة دون آلة والله أعلم

### باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال (القصاص واجب بقتل كل محققون الدم على التأييد اذا قتل عمدا) اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التأييد فاتفق في شبهة الاباحة وتتحقق المساواة قال (ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد) للعمومات وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقالة ان لا يقتل حر عبيدا ولان مبني القصاص

على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحرب طرفه بخلاف العبد  
 بالعبد لانهم يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحرب لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص  
 يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين  
 العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه قال (والمسلم  
 بالذمي) خلافا للشافعي رحمه الله له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة  
 بينهما وقت الجنابة وكذا الكفر مبيح في ورث الشبهة ولنا ما روي أن النبي عليه السلام قتل  
 مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف أو الدار المبيح كفر المحارب  
 دون المسلم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء شبهة والمراد بما روي الحرب لسياقه ولاذوعه في  
 عهده والعطف للمغايرة قال (ولا يقتل بالمستأمن) لانه غير محقون الدم على التأييد وكذلك  
 كفره باعث على الحرب لانه على قصده الرجوع (ولا يقتل الذمي بالمستأمن) لما بينا (ويقتل  
 المستأمن بالمستأمن) قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح (ويقتل الرجل بالمرأة  
 والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمنجنون) للعمومات ولان في  
 اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التفاضل والتفاني قال (ولا يقتل  
 الرجل بابنه) لقوله عليه السلام لا يقاتل والد بولده وهو باطلاقة حجة على مالك رحمه الله في  
 قوله يقاتل اذ يحبه ذبحا ولا نه سبب لحيائه فمن المحال أن يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز  
 له قتله وان وجدته في صف الاعداء مقاتلا أو زانيا وهو محصن فالقصاص يستحقه المقتول ثم  
 يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال أو النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالد والجد من  
 قبل الاب أو الام قربت أم بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال (ولا يقتل الرجل  
 بعبد ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده) لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا  
 ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزأ قال (ومن ورث قصاصا على  
 أبيه سقط) لحرمه الابوة قال (ولا يستوفى القصاص الاب بالسيف) وقال الشافعي رحمه الله  
 يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والاثم زريقته لان مبنى القصاص على  
 المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب اليه استيفاء  
 الزيادة لولم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيه حر فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم قال (واذا  
 قتل المكاتب عمو وليس له وارث لا المولى وترك فواء له القصاص عند أبي حنيفة وأبي  
 يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا أرى في هذا قصاصا) لانه اشتبه بسبب الاستيفاء  
 فانه الولاء ان مات حرا والمالك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره يعني هذه الجارية بكذا وقال



المولى زوجته امتك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما أن حق الاستيفاء للمولى  
يقبض على التقدير بن وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يقضى الى المنازعة ولا الى  
اختلاف حكم فلا يبالى به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح (ولو ترك  
وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى) لانه اشتبه من له الحق لانه المولى  
ان مات عبدا او الوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على  
نعت الحرية أو الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها (وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب  
القصاص للمولى في قولهم جميعا) لانه مات عبدا بالارباب لا بنفسه لا يفسخ الكتابة بخلاف معتق  
البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا يفسخ بالعجز (واذا قتل عبد الرهن في يد  
المرتته لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتته) لان المرتته لا ملك له فلا يملكه والراهن  
لو تولاها لبطل حق المرتته في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتته برضاه قال (واذا  
قتل ولي المعتوه فلا يملكه ان يقتل) لانه من الولاية على النفس شرع لا مراعى اليها وهو تشفى  
الصدر في يديه كالانكاح (وله أن يصالح) لانه انظر في حق المعتوه وليس له أن يعفولان فيه  
ابطال حقه (وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا) لما ذكرنا (والوصى بمنزلة الاب في جميع  
ذلك الا انه لا يقتل) لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق  
الصالح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح أن  
الوصى لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل بمنزلة الاستيفاء ووجه  
المذكور ههنا أن المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف  
القصاص لان المقصود التشفى وهو مختص بالاب ولا يملك العفولان الاب لا يملكه لما فيه  
من الابطال فهو أولى وقالوا القياس أن لا يملك الوصى الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في  
النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها ممالك  
الاموال فانها خلقت وفاية لان نفس كالمال على ما عرف فكان استيفاءه بمنزلة التصرف في  
المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل  
ولاولى له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلة نفسه قال (ومن قتل وله أولياء صغار وكبار  
فلا كبار أن يقتلوا القاتل عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار) لان  
القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجري وفي استيفائهم الكل ابطال حق  
الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب أو كان بين المولين وله أنه

حق لا يتجزأ النبوة بسبب لا يتجزأ أو هو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كمالا كافيا ولا ية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولى من ممنوعة قال (ومن ضرب رجلا بمرقعة فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية) قال رضى الله عنه وهذا اذا اصابه بحديد الحديد لوجود الجرح فكمثل السبب وان اصابه بظهر الحديد فمعهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا منه لآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بمنجات الميزان واما اذا ضرب به بالعود فانما يجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثل وفيه خلاف ابي حنيفة رحمه الله على نبيذ وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهي مسئلة الموالاة له أن الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روي بنا الا أن قتل خطأ لعمد ويرى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتأديب أو لعلة اعتراه القصد في خلال الضربات فيعبري أول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجب الدية قال (ومن غرق صبيا أو بالغافي البحر فلا قصاص) عند ابي حنيفة رحمه الله وقال يقتص منه وهو قول الشافعي رحمه الله غير ان عندهما يستوفى حزا وعنده يغرق كما بيناه من قبل لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعملها المارة العمدية ولا مراة في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقنص أثره ومنه المقصود للجامعين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يماثلان في حكمه الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمقتل نادر ومارواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة وقد اومت اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة قال (ومن جرح رجلا لعمد فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه قال (واذا التقى الصفا من المسلمين والمشركون فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة) لان هذا أحد نوى الخطأ على ما بيناه والخطأ بنوعه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حنيفة رحمه الله عنه قضى رسول الله عليه

السلام بالدية قالوا انها تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشر كين لا تجب اسقوط  
عصمته فكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال (ومن شج نفسه  
وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية) لان فعل  
الاسد والحية جنس واحد لكونه هدر في الدنيا والا آخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في  
الا آخرة حتى يؤثم عليه وفي النوادر ان عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله يغسل ويصلى عليه  
وعند أبي يوسف رجه الله يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلاة عليه  
اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب التنجيس والمزيد فلم يكن هدرامطلقا وكان جنسا آخر  
وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والا آخرة فصارت ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة أفعال  
فيكون التالف يفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله أعلم

فصل قال (ومن شهر على المسلمين سيفا فعليه ان يقتلوه) لقوله عليه السلام من شهر على  
المسلمين سيفا فقد أطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن  
نفسه فله قتله وقوله فعليه وقول محمد رجه الله في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه  
اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي سرقه الجامع الصغير ومن شهر على رجل  
سلاحا ليلأونهارا أو شهر عليه عصا ليل في مصر أو نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور  
عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا ان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة  
وان كان تلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير  
المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدر اقلوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل  
ان تكون مثل السلاح عندهما قال (وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور وعليه عمدا  
فعليه الدية في ماله) وقال الشافعي رجه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن  
أبي يوسف رجه الله انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي رجه الله  
انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبهه المكره  
ولا يبي يوسف رجه الله ان فعل الدابة غير معتبر اصلحا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان أما فعلهما  
معتبر في الجملة حتى لو حققناه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما الحقهما وعصمة الدابة تلحق  
مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة وانما أنه قتل شخصا معصوما أو أتلف مالا  
معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما  
لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقيق الفعل منهنما بخلاف



العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المييح وهو دفع الشر فتجب  
 الدية قال (ومن شجر على غيره سلاحا في المصرف فضر به ثم قتله الا آخره على القاتل القصاص)  
 معناه اذا ضر به فانصرف لانه خرج من أن يكون محاربا بالانصراف فعدت عصمته قال  
 (ومن دخل عليه غيره ليلا وأخرج السرقة فاتبه وقتله فلا شيء عليه) لقوله عليه السلام قاتل  
 دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استرداد في الانتهاء وتأويل المسئلة اذا كان  
 لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله أعلم

### ❦ باب القصاص فيما دون النفس ❦

قال (ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده أكبر من اليد المقطوعة)  
 لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبي عن المماثلة في كل ما أمكن رعايته فيه يجب فيه  
 القصاص وما لا فلا وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان  
 منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لا مكان رعاية المماثلة قال  
 (ومن ضرب عين رجل فقلعها الا قصاص عليه) لا امتناع المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب  
 ضوؤها فعليه القصاص لا مكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرأة ويجعل على وجهه  
 قطن رطب وتقابل عينه بالمرأة فيذهب ضوؤها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله  
 عنهم قال (وفي السن القصاص) لقوله تعالى والسن بالسن (وان كان سن من يقتص منه أكبر  
 من سن الآخر) لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال (وفي كل شجة تتحقق فيها  
 المماثلة القصاص) لما تلوناه قال (ولا قصاص في عظم الا في السن) وهذا اللفظ مروي عن عمر  
 وابن مسعود رضي الله عنهما وقال عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن  
 ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد  
 بالمبرد ولو قلع من أصله بقلع الثاني فيتمثالان قال (وليس فيما دون النفس شبهة محمد انها هو  
 محمد او خطأ) لان شبهة العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلاف الفها دون مادون  
 النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ (ولا قصاص بين الرجل  
 والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدین) خلافا للشافعي رحمه الله في جميع  
 ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالنفس لكونه تابعا لها ولانما ان  
 الاطراف يسلك بهم امسلك لاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم  
 الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر بأصله وبخلاف  
 الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه (ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم

(والكافر) للنسأوى بينهما في الارش قال (ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه) لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذا الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضي الثاني الى الهلاك ظاهر اقال (واذا كانت اليد المقطوع صبيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء أخذ الارش كاملا) لان استيفاء الحق كمالا متعذر فله أن يتجاوز بدون حقه وله أن يعدل الى العوض كالمثل الى اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاهما ناقصا فقد رضى به فيسقط حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد (ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجنى عليه أو قطعت ظلمها فلا شيء له) عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بقواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الارش لانه أوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى قال (ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يتعدى من أي الجانبين شاء وان شاء أخذ الارش) لان الشجة موجبة لكونها مشيئة فقط فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير كفي الشلاء والصحة في عكسه بخبر أيضا لانه يتعذر الاستيفاء كمالا للتعدى الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف قال (ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا قطع من أصبه يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة (الا ان تقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله أو بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله جدي يعرف فيمكن اعتبار المساواة والحشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لا يمكن اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها

﴿فصل﴾ قال (واذا اصطلم القاتل وأولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا وكان أو كثيرا) لقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح قوله عليه السلام من قتل له قتيلا الحديث والمراد والله أعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لا شتما له على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقبيل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص

مقدر في قوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكر واحدا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال  
واجب بالعقد والاصل في امثاله الطول نحو المهر والتمن بخلاف الدية لانها ما جبت بالعقد قال  
(وان كان القاتل حرا وعبد فاداف امر الحار ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على ألف  
درهم ففعل فالألف على الحار ومولى العبد نصفان) لان عقد الصلح أضيف اليهما (واذا عفا  
أحد الشر كائن من الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقيين عن القصاص وكان لهم  
نصيبهم من الدية) وأصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لما لك  
والشافعي رحمه الله في الزوجين اهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه  
بالموت ولما انه عليه السلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضمابي من عقل زوجها أشيم ولانه حق  
يجري فيه الارث حق ان من قتل وله ابنان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصابي  
وابن الابن فيثبت لساير الورثة والزوجة تبقى بعد الموت ككافي حق الارث أو يثبت بعد الموت  
مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط  
عفو او صلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقيين فيه لانه لا يتجزأ  
بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا أحد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة  
لاختلاف القتل والمقتول وهما واحد لا اتحادهما واذا سقط القصاص بنقلب نصيب الباقيين  
مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه أسقط حقه بفعله ورضاه  
ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال زفر رحمه الله يجب في سنتين فيما اذا كان بين  
الشر يكتن وعفا أحدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولما ان هذا  
بعض بدل الدم وكاه مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو  
في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمدا قال (واذا قتل جماعة واحد عمدا اقتض من جميعهم)  
لقول عمر رضي الله عنه فيه لو عمالا عليه أهل صنعاء لقتلهم ولان القتل بطريق التغالب غالب  
والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيق الحكمة الاحياء (واذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء  
المقتولين قتل الجماعة ولا شيء لهم غير ذلك فان ضروا أحد منهم قتل له وسقط حق الباقيين) وقال  
الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ويجب للباقيين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم  
وقسمت الديات بينهم وقيل يفرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد  
قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف  
بالشرع ولما ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل أصله الفصل الاول اذ لو لم يكن  
كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح لازهاق فيضاف الى كل



منهم ادهو لا يتجزأ ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتمفى  
به قال (ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص) لقوات محل الاستيفاء فاشبهه موت  
العبد الجاني ويتانى فيه خلاف الشافعى رحمه الله اذا الواجب أحدهما عنده قال (واذا قطع  
رجلان يدرجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية) وقال الشافعى رحمه  
الله تقطع يداهما والمفروض اذا أخذنا سكيناً وأمرنا على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالنفس  
والايدى تابعة لها فاخذت حكمها أو يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع  
بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتماديهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد منهما البعض  
فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزأ ولان القنصل بطريق الاجتماع غالب حذار  
الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حين القدرة لا فتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه  
الغوث قال (وعليهما نصف الدية) لانه دية البدل واحدة وهما قطعاهما (وان قطع واحد يعنى  
رجلين فحضر افلهما ان يقطعا يده وبأخذنا منه نصف الدية بقسمته نصفين سواء قطعهما  
معاً أو على التعاقب) وقال الشافعى رحمه الله في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد  
استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثانى كالرهن بعد الرهن وفي القران البدل واحدة  
لا تقي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انها مستوية باى سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه  
كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل  
فخلوعه فلا يمنع ثبوت الثانى بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد  
يمينيهما على التعاقب فاستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فلا آخر عليه نصف  
لديه لان للحاضر ان يستوفى ثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء  
فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا قال (واذا أقر العبد بقتل العمد لمزمه  
الغود) وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يلاقى حق المولى بالابطال فصار كما اذا أقر بالمال  
ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العمد مبقى على أصل الحرية في حق الدم عملاً  
بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن  
فلا يبالى به) ومن رمى رجلاً عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فمات فاعليه القصاص الاول والدية  
لثانى على عاقلته) لان الاول عمدا والثانى أحد نوعى الخطا كانه رمى الى صيد فاصاب آدمياً  
والفعل بتعدد بعد الاثر

فصل قال (ومن قطع يدرجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده أو قطع يده عمدا ثم قتله خطأ  
أو قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ أو قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين

(جميعا) والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن تجميع الاول لان القتل في الاعم  
يقع بضربات معاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الخرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى  
كل واحد حكم نفسه وقد تعدد الجمع في هذه الفصول في الاوabin لاختلاف حكم الفعلين وفي  
الاخرين لتدخل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتدخل وقد تجانسا بان كانا خطأين بجمع  
بالاجماع لا مكان الجمع واكتفى بديه واحدة (وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل أن تبرأ  
يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله  
وقال لا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تدخل البرء فيجمع بينهما وله  
ان الجمع متعذرا ما لا اختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتد المساواة في  
الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذرا لان الجزية قطع اضافة السراية  
الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحازق صار كتحلل البرء بخلاف ما اذا قطع  
وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير  
اعتبار المساواة ولان أرش اليدانما يجب عند استحكام أثر الفعل وذلك بالجزء القاطع للسراية  
فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصا  
يجتمعان قال (ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة)  
لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فيبقى  
الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة رحمه الله وعن  
أبي يوسف رحمه الله في مثله حكومة عدل وعن محمد رحمه الله انه تجب أجرة الطبيب (وان  
ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقي له أثر تجب حكومة العدل) لبقاء الاثر والارش انما  
يجب باعتبار الاثر في النفس قال (ومن قطع يدا رجل فعفا المقتوعة يده عن القطع ثم مات من  
ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن  
النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال) وهذا عند أبي حنيفة  
رحمه الله وقال اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس أيضا وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن  
الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو  
اقتصر أو القتل اذا سرى فكان العفو عنه عفو عن أحد موجبيه أيهما كان ولان اسم القطع  
يتناول السارى والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفو عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجنابة  
فانه يتناول الجنابة السارية والمقتصرة كذا هو الاول ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس  
معصومة متقومة والعفو لم يتناول بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية

تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن الواجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس  
لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو أو رثت شبهة وهي  
دراثة للود ولا نسلم ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له بل السارى قتل من  
الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعاً فلا يتناول العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه  
سم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل  
ولو كان القطع خطأ فقد أجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفافاً وخلافاً آذن بذلك اطلاقه الا  
انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمداً فهو من جميع المال لان موجب العمد القودولم  
يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا أوصى باعارة أرضه اما الخطأ فموجب للمال  
وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث قال (واذا قطعت المرأة بدرجل فتزوجها على يده ثم مات  
فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمداً ففي مالها) وهذا عند أبي حنيفة  
رحم الله لان العفو عن البتة اذا لم يكن عفواً عما يحدث منه عنده فالزوج على اليد لا يكون  
تزوجاً على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمداً يكون هذا تزوجاً على القصاص في الطرف وهو  
ليس بمال فلا يصلح مهر الا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها  
لان الزوج وان كان يتضمن العفو على ما بين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف  
في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناول العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه  
عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة  
ان كانا على السواء وان كانا في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل ترده الورثة  
عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجاً على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش  
لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان  
لان الدية تجب على العاقلة في الخطا والمهر لها قال (ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على  
الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمداً فلها مهر مثلها) لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح  
مهر فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خير أو خسر ولا شيء له عليها لانه لما  
جمل القصاص مهر افتد رضى بسقوطه بجهة المهر في سقط أصلاً كما اذا سقط القصاص بشرط ان  
يصير ما لافاته بسقط أصلاً (وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية) لان  
هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهر الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض  
مرض الموت والتزوج من الحوائج الأصلية ولا يصح في حق الزبادة على مهر المثل لانه محاباة  
فيكون وصية فيرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب



جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج  
من الثلث تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله كذلك الجواب فيما  
اذا تزوجها على البدل ان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فانفق جوابهما في الفصلين  
قال (ومن قطعت يده فاقص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص لان منه) تبين ان الجناية  
كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا  
استوفى طرف من عليه القود وعن أبي يوسف رحمه الله انه يسقط حقه في القصاص لانه لما أقدم  
على القطع فقد أبرأه عما وراءه ونحن نقول انما أقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية  
تبين انه في القود فلم يكن مبرئاً عنه بدون العلم به قال (ومن قتل وليه عمداً فقطع يده فانه ثم عفا  
وقد قضى له بالقصاص أو لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا شيء  
عليه) لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق ائتلاف النفس بجميع أجزائها ولهذا لو لم  
يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برأ أو ماعفا وما سرى أو قطع ثم حرز رقبته قبل البرء أو  
بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع أصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى  
غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانه وكان القياس ان يجب القصاص لانه سقط للشبهة  
أن له ان يتلفه تبعاً واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلاً  
بالسراية فيكون مستوفياً حقه ومملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء  
أو العفو أو الاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا  
سرى لانه استيفاء وما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعاً بغير حق بالبرء حتى لو قطع  
وما عفا وبرأ الصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حرز رقبته قبل البرء فهو استيفاء  
ولو حرز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قياساً بالكف  
فالكف تابعة لها غرضاً بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال (ومن له القصاص  
في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات بضمن دية النفس عند أبي حنيفة رحمه الله  
وقال لا يضمن) لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من  
سد باب القصاص اذا احتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبراع والحجام  
والمأمور يقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلاً ولهذا لو وقع ظلماً كان  
قتلاً ولانه جرح أفضى الى فوات الحياة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص  
سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقليداً  
كالامام أو عقداً كافي غيره منها ولو اوجبنا لتقييد بوصف السلامة كالرعي الى الحرب وفيما

نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبهه الاصطحاب  
والله أعلم بالصواب

### باب الشهادة في القتل

قال (ومن قتل وله اثنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البيعة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد  
البيعة) عند أبي حنيفة وقال لا يعيد وان كان خطا لم يعدها بالاجماع) وكذلك الذين يكون ليهما  
على آخرهما في الخلافة ان القصاص طريقه طريق الورثة كالدين وهذا لانه عوض عن  
نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كافي الدية ولهذا لو انقلب ما لا يكون للبيت ولهذا  
يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب أحد الورثة خصما عن الباقي وله ان القصاص  
طريقه طريق الخلافة دون الورثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من  
أهله بخلاف الدين والدية لانه من أهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد  
موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب أحدهم خصما عن الباقي فيعيد  
البيعة بعد حضوره (فان كان أقام القاتل البيعة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط  
القصاص) لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو  
من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب (وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين  
غائب فهو على هذا) لما بيناه قال (فان كانت الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد  
عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما) لانهم ما يجريان بشهادتهما الى أنفسهما مغنما وهو  
انقلاب القود مالا (فان صدقهما القاتل فالدية بينهما ثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه لما  
صدقهما فقد أقر بثلاثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعى سقوط حق المشهود عليه وهو  
ينكر فلا يصدق وبغير نصيبه (وان كذبهما فلا شيء لهما ولا آخر ثلث الدية) معناه اذا كذبهما  
القاتل ايضا وهذا لانهم أقر اعلى أنفسهم ما يسقط القصاص فقبل رادعي انقلاب نصيبهما مالا  
فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة  
ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود  
عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لا قراره بذلك قال (واذا شهد المشهود انه  
ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا) لان الثابت بالشهادة كالثابت  
معانته وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان

الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتأويله اذا شهدوا  
انه ضربه بشئ جارح قال (واذا اختلف شاهد القتل في الايام أو في البلد أو في الذي كان به  
القتل فهو باطل) لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان أو في مكان غير القتل في زمان أو  
مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه العمد ويختلف  
أحكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد (وكذا اذا قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لا أدري  
بأى شئ قتله فهو باطل) لان المطلق يغير المقيد قال (وان شهدا انه قتله وقال لا تدري بأى شئ  
قتله ففيه الدية استحصانا) والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة  
فجهل المشهود به وجه الاستحصان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب أقل  
موجب به وهو الدية ولانه يحمل اجالهم في الشهادة على اجاطم بالمشهود عليه ستر عليه  
وأولوا كذبهم في نقى العلم بظاهر ما ورد باطلاقة في أصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت  
الاختلاف بالشك ونجيب الدية في ماله لان الأصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال (واذا أقر  
رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتما جميعا فله أن يقتلهم) وان شهدوا على  
رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي قتلتما جميعا بطل ذلك كله والفرق  
ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل  
التكذيب في الاولى من المقر له وفي الثانية من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض  
ما أقربه لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته  
أصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار  
﴿باب في اعتبار حالة القتل﴾

قال (ومن رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند أبي  
حنيفة رحمه الله وقال لا شئ عليه) لانه بالارتداد أسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي  
عن موجهه كما اذا أقر به الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذا لفعلا  
منه بعده فتعتبر حالة الرمي والرمي اليه فيها تقوم ولهذا تعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى  
لا يحرم برودة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان  
كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية (ولو رمى اليه وهو من تدفاسلم ثم وقع به السهم فلا شئ  
عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم) لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم  
الحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك قال (وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع



السهم به فعلية قيمته للمولى) عند أبي حنيفة رجه الله وقال محمد رجه الله عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى وقول أبي يوسف رجه الله مع قول أبي حنيفة رجه الله له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جنابة ينتقص بها قيمة المرمى اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مما لو كان في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا أثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تخالف النهاية والبداية فتجب قيمته للمولى وزفر رجه الله وان كان بخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال (ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود ثم وقع به الحجر فلا شيء على الرامي) لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها (واذا رمى المجوسى صيدا ثم أسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله أكل) لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمه اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية وانسابها عنده (ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقع الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم أحرم فلا شيء عليه) لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا والله أعلم بالصواب

### ﴿ كتاب الديات ﴾

قال (وفي شبه العمدية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل) وقد بيناه في أول الجنائيات قال (وكفارته عتق رقبة مؤمنة) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية (فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين) بهذا النص (ولا يجزئ فيه الاطعام) لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور لكل الواجب بحرف الفاء او بكونه كل المذكور على ما عرف (ويجزئ رضيع أحد ابويه مسلم) لانه مسلم به والظاهر بسلامة اطرافه (ولا يجزئ ما في البطن) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته قال (وهو الكفارة في الخطا) لما تلوناه (وديته عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجه الله مائة من الابل اربعا وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة) وقال محمد والشافعي رجهما الله اثنا عشر اثنون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمدة قبل السوط والعصا

وفيه مائة من الابل أربعون منها في بطونهم وأولادها وعن عمر رضى الله عنه ثلاثون حقة  
وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد أغلظ وذلك فيما قلنا ولما قوله عليه السلام في نفس  
المؤمن مائة من الابل ومار وباه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم في صفة التغليظ  
وابن مسعود رضى الله عنه قال بالتغليظ ارباعا كاذكرنا وهو كل مرفوع فيعارض به قال (ولا  
يثبت التغليظ الا في الابل خاصة) لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم تغلظ لما  
قلنا قال (وقتل الخطا تجب به لدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لما بينا من قبل قال  
والدية في الخطا مائة من الابل اخصا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن  
مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة) وهذا قول ابن مسعود رضى الله عنه وانما اخذنا  
نحن والشافعي به لرأيتهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتل خطأ اخصا على ما نحو  
ما قال ولان ما قلناه أخف فكان البقي بحالة الخطا لان الخطأ معذور غير ان عند الشافعي رحمه  
الله يقضى بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روناه قال (ومن العين  
الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم) وقال الشافعي رحمه الله من الورق اثنا عشر ألفا لما  
روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى ولنا ما روى عمر رضى الله عنه  
أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وتأويل ما روى انه قضى  
من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك قال (ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع  
الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الخيل  
مائتا حلة كل حلة ثوبان) لان عمر رضى الله عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها وله أن التقدير  
انما يستقيم بشئ معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير  
بالابل عرف بالآثار المشهورة وعد منها في غيرها وذكروا في المعاقلة انه لو صالح على الزيادة على  
ما نى حلة أو مائتي بقرة لا يجوزوه هذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرفع الخطا لاف  
وقيل هو قولهما خاصة قال (ودية المرأة على النصف من دية الرجل) وقد ورد هذا اللفظ موقفا  
على علي رضى الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رحمه الله مادون  
الثلث لا ينصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضى الله عنه والحجة عليه ما روينا لعمر ومعه ولان  
حالتها انقص من حالة الرجل ومنفعتا أقل وقد ظهر أثر النقصان بالنصف في النفس فكذلك في  
طرفها وأجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال (ودية المسلم والذمي سواء) وقال الشافعي  
رحمه الله دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال  
مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام عقل

الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر ألفا وللشافعي رحمه الله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عمن في عهد ألف دينار وكذلك قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي رحمه الله لم يعرف راوية ولم يذكر في كتب الحديث وما رواه أشهر مشاهير ما رواه مالك رحمه الله فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم والله أعلم

فصل في ما دون النفس قال (وفي النفس الدية) وقد ذكرناه قال (وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية) والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر وبن حزم والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال أو زال جلا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لا تلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي وأصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا اتسعت فروع كثيرة فنقول في الاتف الدية لانه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن أو الارنية لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزداد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لقوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر نجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها نجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطء والابلاذ واستمسك البول والرمي به ودفق المساء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة الحشفة أصل في منفعة الابلاج والدفق والقصبة كالتابع له قال (وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية) لقوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاذه (وكذا اذا ذهب سمعه أو بصره أو ذوقه) لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى أن عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال (وفي الاحية اذا حلفت فلم تنبت الدية) لانه



يفوت به منفعة الجمال قال (وفي شعر الرأس الدية) لما قلنا وقال مالك وهو قول الشافعي رحمه الله  
 تجب فيه ما يحكمه عدل لان ذلك زيادة في الآمى ولهذا يخلق شعر الرأس كله واللحية  
 بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولما  
 ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصتين  
 وكذا شعر الرأس جمال ألا ترى ان من عده خلة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر  
 والساق لانه لا يتعلق به جمال وأما اللحية العبد فمن أبي حنيفة رحمه الله انه يجب فيها كمال  
 القيمة والتغريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر  
 قال (وفي الشارب حكمه عدل وهو الاصح) لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها (ولحية  
 الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه) لان وجوده يشينه ولا يزيينه  
 (وان كان أكثر من ذلك وكان على الحد والذقن جميعا لكانه غير متصل ففيه حكمه عدل) لان  
 فيه بعض الجمال (وان كان متصلا ففيه كمال الدية) لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا  
 كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق أثر الجناية وبودب على  
 ارتكابه ما لا يحل وان نبت بيضاء فعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيده  
 جمالا وفي العبد تجب حكمه عدل لانه ينقص قيمته وعندهما تجب حكمه عدل لانه في غير  
 أوانه يشينه ولا يزيينه ويستوى العمود والخطأ على هذا الجمهور (وفي الحاجبين الدية وفي  
 أحدهما نصف الدية) وعند مالك والشافعي رحمه الله تجب حكمه عدل وقد مر الكلام فيه  
 في اللحية قال (وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي  
 الاذنين الدية وفي الانثيين الدية) كذا روى في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عليه السلام قال  
 (وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية) وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمر بن حزم وفي  
 العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية ولان في تقويت الاثنين من هذه الاشياء تقويت جنس  
 المنفعة أو كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تقويت أحدهما تقويت النصف فيجب نصف الدية  
 قال (وفي تدبى المرأة الدية) لما فيه من تقويت جنس المنفعة (وفي أحدهما نصف دية المرأة)  
 لما ينال من تدبى الرجل حيث تجب حكمه عدل لانه ليس فيه تقويت جنس المنفعة  
 والجمال (وفي حلمتي المرأة الدية كاملة) لقوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن (وفي  
 أحدهما نصفها) لما يناله قال (وفي اشفار العينين الدية وفي أحدها ربع الدية) قال رضي الله  
 عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد رحمه الله في الاصل للمجاورة كالراوية  
 للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة

دفع الادي والقدي عن العين اذ هو ينسحق بالهدب واذا كان الواجب في السكل كل الدية وهي  
 أربعة كان في أحدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباعها ويحتمل أن يكون مراده منببت  
 الشعر والحكم فيه هكذا (ولو قطع الجفون باهداب ففیه دية واحدة) لان السكل كشي واحد  
 وصار كاللارن مع القصة قال (وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر لدية) لقوله  
 عليه السلام في كل أصبع عشر من الابل ولان في قطع السكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية  
 كاملة وهي عشر فتقسم الدية عليها قال (والاصابع كلها سواء) لاطلاق الحديث ولانها سواء في  
 أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمن مع الشمال وكذا أصابع الرجلين لانه يفوت بقطع  
 كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشر أصابع فتقسم الدية عليها اعشارا قال (وفي  
 كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل في أحدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففى أحدهما  
 نصف دية الاصبع) وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال (وفي كل سن خمس من الابل)  
 لقوله عليه السلام في حديث أبي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل  
 والاسنان والاضرار كلها سواء لاطلاق ما روي بنا وما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء  
 ولان كلها في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كاليد والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان  
 كان عمدا ففيه القصاص وقدم في الجنابات قال (ومن ضرب عضوا فذهب منفعة ففيه دية  
 كاملة كاليه اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها) لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات  
 الصورة (ومن ضرب صلب غيره فأنقطع ماؤه تجب الدية) لتفويت جنس المنفعة (وكذا  
 لو احده) لانه فوت جبالا على السكال وهو استواء القامة (فلو زالت الحدود به لاشي عليه)  
 لزوالها لا عن أثر

﴿فصل في الشجاج﴾ قال (الشجاج عشرة الحارصة) وهي التي تعرض الجلد أي تغدشه ولا  
 تخرج الدم (والدامعة) وهي التي تظهر الدم ولا تسيل كالدمع من العين (والدامية) وهي التي  
 تسيل الدم (والباضة) وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه (والمنلاحة) وهي التي تأخذ في اللحم  
 (والسمحاق) وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس  
 (والموضحة) وهو التي توضح العظم أي تبينه (والهاشمة) وهي التي تهشم العظم أي تكسره  
 (والمنقلة) وهي التي تنزل العظم بعد الكسر أي تحوله (والآمة) وهي التي تصل الى أم الرأس  
 وهو الذي فيه الدماغ قال (ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا) لما روي انه عليه السلام  
 قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيمتساويان فيتحقق  
 القصاص قال (ولا قصاص في بقية الشجاج) لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي

السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن أبي حنيفة  
وقال محمد رحمه الله في الاصل وهو ظاهر الرواية فيجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه  
يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار  
ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيه تحقيق استيفاء القصاص قال (وفيما  
دون الموضحة حكومة عدل) لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره  
بحكم العدل وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهم الله قال (وفي الموضحة ان كانت  
خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمية عشر الدية وفي المنقلة عشرة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي  
الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية) لما روى في  
كتاب عمر و بن حزم رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل  
وفي الهاشمية عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه  
السلام في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب  
الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى  
من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد رحمه الله  
انه جعل المتلاحة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدأ مروى  
عن أبي يوسف رحمه الله وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعدها شجعة أخرى  
نسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قد لا في الغالب لا جناية  
مقتصرة منفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاع تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه  
والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحقق في غيرهما نحو  
الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما يجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو  
انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيهما معنى الشين الذي يلحقه بقاء اثر الجراحة  
والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللهيان فقد قيل  
ليس من الوجه وهو قول مالك رحمه الله حتى لو وجد فيهما ما ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان  
الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندناهما من الوجه لا تصالهما به  
من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة أيضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس  
أو جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رحمه الله ان يقوم مملوكا بدون هذا  
الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القبعيتين فان كان نصف عشر القيمة يجب  
نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه



الشجة من الموضحة فيجب بقا رذلك من نصف عشر الدية لان ما لانص فيه يرد الى المنصوص عليه والله اعلم

**فصل** (وفي أصابع اليد نصف الدية) لان في كل أصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تقويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على مامر (فان قطعها مع الكف ففيه أيضا نصف الدية) لقوله عليه الصلاة والسلام وفي يدين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها (وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكمه عدل) وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله وعنه ان ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع للاصابع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزداد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعاً في حق التضمين ولانه لا وجه الى أن يكون تبعاً للاصابع لان بينهما عضواً كاملاً ولا الى أن يكون تبعاً للكف لانه تابع ولا تبع للتبع قال (وان قطع الكف من المفصل وفيها أصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان أصبعان فالخمس ولا شيء في الكف) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد منهما أصل من وجه فرجعنا بالكثرة وله أن الاصابع أصل والكف تابع حقيقة وشرعاً لان البطش يقوم بها وأوجب الشرع في أصبع واحدة عشر من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب (ولو كان في الكف ثلاثة أصابع يجب أرش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع) لان الاصابع أصول في القيام وللاكثر حكم الكل فاستبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة بأسرها قال (وفي الاصبع الزائدة حكمه عدل) تشرى بالادنى لانه جزء من يده وليكن لا منفعة فيه ولا زينة (وكذلك السن الشاغية) لما قلنا (وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذ لم تعلم صحته حكمه عدل) وقال الشافعي رحمه الله تجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبهه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحته لا يجب الارش الكامل بالثلث والظاهر لا يصح حجة للزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال (وكذلك لو استهل الصبي) لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام

وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون - كذلك - حكمه - حكم البالغ في العمدة  
والخطا قال (ومن شجرجا فذهب عقله أو شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية) لان  
بقوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحة فمات وارش الموضحة يجب  
بقوات جزء من الشعر حتى لو ثبت يسقط والدية بقوات كل الشعر وقد علقا بسبب واحد فدخل  
الجزء في الجثة كما اذا قطع اصبع رجل فمات يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد منهما جناية فيهما  
دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنابات وجوابه ما ذكرناه قال (وان ذهب سمعه أو بصره أو  
كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية) قالوا هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعن  
أبي يوسف رحمه الله أن الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه  
الاول أن كلامها جناية فيمادون النفس والمنفعة مختصة به فاشبهه الاعضاء المختلفة بخلاف  
العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا ووجه الثاني أن السمع والكلام مبطن  
فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به قال (وفي الجامع الصغير ومن شجرجا لاموضحة  
فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك) عند أبي حنيفة رحمه الله قالوا وينبغي أن تجب الدية فيهما  
(وقال في الموضحة القصاص) قالوا وينبغي أن تجب الدية في العينين قال (وان قطع اصبع رجل  
من المفصل الاعلى فشل ما بقى من الاصبع أو اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك)  
وينبغي أن تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقى حكومة عدل (وكذلك لو كسر بعض سن  
رجل فاسود ما بقى) ولم يحدث خلافا وينبغي أن تجب الدية في السن كله (ولو قال اقطع المفصل  
واترك ما بقى أو كسر القدر المسكور واترك الباقي لم يكن له ذلك) لان الفعل في نفسه ما وقع  
موجباً للقود فصار كما لو شججه منقولة فقال أشججه موضحة وأترك الزيادة ط - ما في الخلافة أن  
الفعل في محلين فيكون جنائتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تنعدي الى الاخرى كمن رمى  
الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني وله ان الجرأة  
الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه السارى فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة  
وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه الاتصال أحدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهه  
الخطا في البداية بخلاف النفسين لان أحدهما ليس من سرية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع  
الساكنين على الاصبع لانه ليس في الامم قصودا قال (وان قطع اصبعاً قبلت الى جنبها أخرى  
فلا قصاص في شيء من ذلك) عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهما وزفر والحسن رحمهم الله  
يقنع من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه

وروى ابن سماعة عن محمد بن المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضعه فذهب بصره انه يجب  
 القصاص فيه. ما لان الحاصل بالسراية مباشرة كفى النفس والبصر يجري فيه القصاص  
 بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشامل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد رحمه الله على هذه  
 الرواية ان سرابة ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص بوجوب الاقتصاص كما  
 لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلماً ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسميم  
 لا يرى ان الشجة بقيت موجبة في نفسه او لا وقد في التسميم بخلاف السراية الى النفس لانه  
 لا تبقى الاولى فان قلبت الثانية مباشرة قال (ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص) الا  
 على رواية ابن سماعة رحمه الله (ولو اوضحه موضعتين فمأكلناه فهو على الروايتين ما نبت قال) ولو  
 قلع سن رجل فنبئت مكانها اخرى سقط الارش في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال عليه الارش  
 كاملاً (لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبدأة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى  
 فصار كما اذا قلع سن صبي فنبئت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة) وعن  
 أبي يوسف رحمه الله انه يجب حكومة عدل) لمكان الالم الحاصل (ولو قلع سن غيره فردها  
 صاحبها في مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع الارش بكاه) لان هذا مما لا يعتد به اذا العروق  
 لا تعود (وكذا اذا قطع اذنه فالصقة فالتحمت) لانها لا تعود الى ما كانت عليه (ومن نزع  
 سن رجل فانزع المنز وعه سنة سن النازع فنبئت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة  
 درهم) لانه تبين انه استوفى بغه يرحق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها  
 اخرى فانه دمت الجناية وله ان يستأني حوله بالاجماع وكان ينبغي أن ينتظر الياس في ذلك  
 للقصاص الا ان في اعتبار ذلك تضيق الحقوق فاكفينا بالحول لانه نبت فيه ظاهر اذا  
 مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا نبت تبين اننا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغه يرحق  
 الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال قال (ولو ضرب انسان سن انسان فتهركت يستأني  
 حولا) ليظهر اثر فعله (فلو اجله القاضي سنة ثم جاء المضر وب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل  
 السنة فيما سقط بضر به فالقول للمضر وب) ليكون التأجيل مفيداً وهذا بخلاف ما اذا شج  
 موضعه فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضع لا  
 نورث المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا (وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب)  
 لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي رفته القاضي اظهره الاثر فيكون القول للمنكر (ولو  
 لم تسقط لاشئ على الضارب) وعن أبي يوسف انه يجب حكومة الالم وسن بين الوجهين بعد هذا  
 ان شاء الله تعالى (ولو لم تسقط ولا كنهها السود يجب الارش في الخطا على العاقلة وفي العمى في ماله



ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه أن يضربه ضرباً يسود منه (وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي)  
 لا قصاص لما ذكرنا (وكذا الواجر او اخضر) ولو اضر فيه روايتان قال (ومن شج رجلاً فالتحمت  
 ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الارش) عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال الشين الموجب وقال أبو  
 يوسف رحمه الله يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل مازال  
 فيجب تقويمه وقال محمد عليه أجره الطيب لانه انما لزمه أجره الطيب وثمن الدواء  
 بفعله فصار كانه أخذ ذلك من ماله الا أن أبا حنيفة رحمه الله يقول ان المنافع على أصلنا لا تقوم  
 الا بحد أو بشبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئاً قال (ومن ضرب رجلاً مائة سوط  
 فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب) معناه اذا بقي أثر الضرب فاما اذا لم يبق أثره فهو على  
 اختلاف قدمضى في الشجة الملتحمة قال (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء فعليه  
 الدية وسقط ارش اليد) لان الجنابة من جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانما بدل النفس  
 بجميع أجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء قال (ومن جرح رجلاً جرحاً لم  
 يقتص منه حتى يبرأ) وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه في الحال اعتباراً بالقصاص في النفس  
 وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة ولان  
 الجراحات يعتبر فيها ما آلتها حالها لان حكمها في الحال غير معتوم فلعلمها تسرى الى النفس  
 فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء قال (وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال  
 القاتل وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل) لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمداً  
 الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبهه شبه  
 العمد والثاني يجب حالاً لانه مال وجب بالعقد فاشبهه الثمن في البيع قال (واذا قتل الاب ابنه  
 عمداً فالدية في ماله في ثلاث سنين) وقال الشافعي رحمه الله تجب حالة لان الأصل أن ما يجب  
 بالاتلاف يجب حالاً والتأجيل للتخفيف في الخطأ وهذا عام فلا يستحقه ولان المال وجب  
 جبراً لحقه وحقه في نفسه حال فلا يجبر بالمؤجل ولنا أنه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلاً  
 كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس يأبى تقوم الاذى بالمال لعدم التماثل والتفويض  
 ثبت بالشرع وقد ورد به وجب الا لا معجلاً فلا يعجل عنه لاسيما الى زيادة ولمالم يحز التغليب  
 باعتبار العمدية قدر الاجور وصفها (وكل جنابة اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على  
 عاقلته) لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقله قال  
 (وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقله وكذلك كل جنابة موجبها خمسمائة فصاعداً  
 والمعتموه كالمجنون) وقال الشافعي رحمه الله عمد عمداً حتى تجب الدية في ماله حالة لانه عمد

حقيقة اذ العهد هو القصد غير انه يخلف عنه أحد حكميه وهو القصاص فنستحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على أصله لانها متعلقان بالقتل ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلة وقال عمده وخطو سواه ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقلة الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر أو لي بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانما ترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فأي تحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة زههما ليسا من أهل العقوبة والكفارة كاسمها استارة ولا ذنب تسترهما لانهما صرعا القلم والله أعلم

فصل في الجنين قال (واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية) قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكور وفي الانثى عشر دية لمرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس أن لا يجب شيء لانه لم يتبين بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روى ان النبي عليه السلام قال في الجنين غرة عبدا أو أمة قيمته خمسمائة ويرى أو خمسمائة فتركنا القياس بالانثى وهو حجة على من قدرها بستمائه نحو مالك والشافعي (وهي على العاقلة) عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا أنه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا اندي من لا صاح ولا استهل الحديث الا أن العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة (وتجب في سنة) وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لانه بدل النفس وهذا يكون موروثا بين ورثته وله ما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله أنه قال بلغنا أن رسول الله عليه السلام جعله على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا باثني به الاول في حق التوريث وبالثاني في حق التأجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل أكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين (ويستوى فيه الذكر والانثى) لاطلاق ما روي لنا ولان في الحيين انما يظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة (فان ألقته حيا ثم مات ففيه دية كاملة) لانه ألق حيا بالضرب السابق (وان ألقته ميتا ثم مات الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالفائها) وقد صح أنه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة (وان مات الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في

الام ودية في الجنين) لانه قاتل شخصين (وان ماتت ثم ألفت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين) وقال الشافعي رحمه الله نجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا ألقته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام أحد سببي موته لانه يحتنق بموتها اذا تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك قال (وما يجب في الجنين موث عنه) لانه بدل نفسه فيرثه ورثته (ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فآلفت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال (وفي جنين الامه اذا كان ذكر ان نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان اُنثى) وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجهه وضمان الاجزاء يؤخذ بمقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها قال أبو يوسف رحمه الله يجب ضمان النقصان لو انقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكر ان شاء الله تعالى فصح الاعتبار على أصله قال (فان ضربت فاعتق المولى ما في بطنها ثم ألقته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا نجب الدية وان مات بعد العتق) لانه قبله بالضرب السابق وقد كان في حالة لرق فلهذا نجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه بالضرب صار قاتلا اباه وهو حي فنظرنا الى حاله السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد رحمه الله تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتراف قاطع للسراية على ما يأتينا من بعد ان شاء الله تعالى قال (ولا كفارة في الجنين) وعند الشافعي رحمه الله نجب لانه نفس وجهه فتجب الكفارة اختياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تعداها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان أفضل له ويستغفر مما صنع (والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام) لا يطلق ما روينا ولانه ولد في حق أمومية الولد وانقضاء العدة والنفس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان هذا القدر يتميز عن العلقه والدم فكان نفسه والله أعلم

باب ما يحدث الرجل في الطريق

قال (ومن أخرج الى الطريق الاعظم كنيفا أو ميزابا أو جرسنا أو بني دكانا فلرجل من عرض الناس أن ينزعه) لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدابته فكان له حق النقض كفى الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو أحدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك قال (ويصح للذي عمله أن ينتفع به مالم يضر بالمسلمين) لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق



ما في معناه به اذا المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر  
 ولا ضرار في الاسلام قال (وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيافولا  
 ميزا بالاباذنهم) لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشقعة لهم على كل حال فلا يجوز ان تصرف  
 اضر بهم او لم يضر الاباذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعدى الوصول الى  
 اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يعطل عليه طريق الارتفاع ولا  
 كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقى على الشر كحقيقة وحكما قال (واذا  
 اشرع في الطريق روضنا او ميزا او نحوه فمقط على انسان فطبط بالدية على عاقلته) لانه مسبب  
 لتلفه متعدي بشغله هو اهل الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك اذا سقط شيء  
 مما ذكرنا في اول الباب (وكذلك اذا تعثر بنقصه انسان او عطيت به دابة وان عثر بذلك  
 رجل فوقع على آخر فما تافا الضمان على الذي احدثه فيهما) لانه يصير كالدافع اياه عليه (وان  
 سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه) لانه غير متعدي  
 فيه لما انه وضعه في ملكه (وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه  
 فيه) لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن  
 الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة (ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف الدية وهذا  
 النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يدم لم يدم لم يدم أي طرف اصابه يضمن النصف) اعتبار  
 بالاحوال (ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع لدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة  
 في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركا المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على  
 لبائع) لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب (ولو وضع في الطريق جرا  
 فاحرق شيئا يضمنه) لانه متعدي فيه (ولو حر كنه الربح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه)  
 لنسخ الربح فعلة وقيل اذا كان اليوم ربحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها  
 فجعل كميأثرته (ولو استأجر رب الدار العملة لخراج الجناح او الطلة فوقع فقتل انسانا قبل  
 ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم) لان التلف بفعلهم (وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما  
 الى رب الدار) وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده  
 فلم يتسلم فعلهم اليه فاقصر عليهم (وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استعسانا)  
 لانه صح الاستئجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فقتل فعلهم اليه فكانه  
 فعل بنفسه فلهذا يضمنه (وكذا اذا صاب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش

ماء أو توضأ) لأنه متعد فيه بالحق الضرر بالمارة (بخلاف ما إذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو  
 من أهلها أو قعد أو وضع متاعه) لأن لكل واحد أن يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى  
 كما في الدار المشتركة فالواحد إذا رش ماء كثير بحيث يزلق به عادة أما إذا رش ماء قليل فلا  
 هو المعتاد والظاهر أنه لا يزلق به عادة لا بضمن (ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسبق  
 لا بضمن الراش) لأنه صاحب علة وقيل هذا إذا رش بعض الطريق لأنه يجد موضعاً للمرور  
 ولا أثر للماء فيه فإذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وإن  
 رش جميع الطريق بضمن لأنه مضطرب في المرور وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق  
 في أخذها جبراً أو بعضه (ولو رش فناء حانوت بأذن صاحبه فصب ما ناعطى على الأمر  
 استحساناً وإذا استأجر أجير البني له في فناء حانوته فتمقل به إنسان بعد فراغه من العمل فأتى  
 بجمع الضمان على الأمر استحساناً ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الأجير  
 نقساده الأمر قال (ومن حفر بئر في طريق المسلمين أو وضع حجراً فتلف بذلك إنسان فدينه  
 على عاقلة وإن تلفت به بهيمة فضمان في ماله) لأنه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير أن العاقلة  
 تعمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق  
 بمنزلة القاء الحجور والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما إذا كنس الطريق فغضب بموضع كنسه إنسان  
 حيث لم يضمن لأنه ليس بمتعد فإنه ما أحدث شيئاً فيه إنما قصد دفع الأذى عن الطريق حتى لو  
 جمع الكناس في الطريق وتمقل بها إنسان كان ضامناً لتعديده بشغله (ولو وضع حجراً فتجاءه غيره  
 عن موضعه فغضب به إنسان فالضمان على الذي تجاءه) لأن حكم فعله قد اتسخ لفراغ ما شغله  
 وإنما اشتعل بالفعل الثاني موضع آخر (وفي الجامع الصغرى في البالوعة بحفرها الرجل في  
 الطريق فإن أمره السلطان بذلك أو أجبره عليه لم يضمن) لأنه غير متعد حيث فعل ما فعل  
 بأمر من له الولاية في حقوق العامة (وإن كان بغير أمره فهو متعد) أما بالتصرف في حق غيره أو  
 بالآفتيات على رأي الإمام أو هو مباح مقيّد بشرط السلامة وكذا الجراب على هذا التفصيل  
 في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لأن المعنى لا يمتنع (وكذا إن حفره في  
 ملكه لم يضمن) لأنه غير متعد (وكذا إذا حفره في فناء داره) لأن له ذلك لمصلحة داره والفناء في  
 تصرفه وقيل هذا إذا كان الفناء مملوكاً أو كان له حق الحفر فيه لأنه غير متعد أما إذا كان لجماعة  
 المسلمين أو مشتركين كان في سكة غير نافذة فإنه يضمنه لأنه مسبب متعد وهذا صحيح (ولو  
 حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعاً أو غملاً لا ضمان على الحافر) عند أبي حنيفة رحمه الله

لانه مات لمعنى في نفسه فلا يضاف الى الحفر والضمان انما يجب اذ مات من الوقوع وقال أبو  
 يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غمفا للحفر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع  
 اما الجوع فلا يختص بالبئر وقال محمد وهو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع  
 اذ لولا له كان الطعام قريبا منه قال (وان اسنأ جراً جراً فحفر وهاله في غير فئانه فذلك على  
 المستأجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا أنها في غير فئانه) لان الاجارة صحت ظاهراً اذا لم  
 يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم  
 ظهر أن الشاة لغيره الا أن هناك يضمن المأمور ويرجع على الأمر لان الذابح مباشر والأمر  
 مسبب والترجيح للمباشرة فيضمن المأمور ويرجع المغرور وهنا يجب الضمان على المستأجر  
 ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستأجر متعد فيرجع جانبه (وان علموا  
 ذلك فالضمان على الاجراء) لانه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له ولا غرور فيبقى الفعل مضافاً  
 اليهم (وان قال لهم هذا فئاني وليس لي فيه حق الحفر فحفره فمات فيه انسان فالضمان على  
 الاجراء قياساً) لانهم علموا بفساد الأمر فما غرهم (وفي الاستحسان الضمان على المستأجر)  
 لان كونه فئانه بمنزلة كونه مملوكاً له لا انطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب  
 وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الأمر بالحفر في ملكه ظاهراً بالنظر الى ما ذكرنا فاكفى  
 ذلك لنقل الفعل اليه قال (ومن جعل قنطرة بغير إذن الامام فتعمد رجل المرور وعليها فعطب  
 فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها)  
 لان الاول تعدد هو تسييب والثاني تعدد هو مباشرة فكانت الاضافة الى المباشر أولى ولان تغلل  
 فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقى قال (ومن حمل شيئاً في الطريق فسقط على  
 انسان فعطب به انسان فهو ضامن وكذا اذا سقط فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط  
 عنه فعطب به انسان لم يضمن) وهذا اللفظ يشمل الوجهين والفرق أن حامل الشيء قاصد حفظه  
 فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللبس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقييد  
 ما ذكرناه فجعلناه مباحاً مطلقاً عن محرم رجه الله انه اذا لبس ما لا يلبسه عادة فهو كالحامل  
 لان الحاجة لا تدعو الى لبسه قال (واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم  
 فيه قنديل أو جعل فيه بوارى أو حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان  
 لذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن) قالوا هذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال لا يضمن في  
 لوجهين لان هذه من القرب وكل أحد مأذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله



بأذن واحد من أهل المسجد ولا بى حنيفة رحمه الله وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد  
 لأهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم  
 بها غير أهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا أو مباحا مقيدا  
 بشرط السلامة وقصد القرية لا ينافي الغرامة اذا أخطأ الطريق كما ذات فرد بالشهادة على الزنا  
 والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من أهله قال (وان جلس فيه رجل منهم فغضب به رجل لم  
 يضمن ان كان في الصلاة وان كان في غير الصلاة ضمن) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا  
 لا يضمن على كل حال ولو كان جالساً لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نائم فيه في أثناء الصلاة  
 أو نائم في غير الصلاة أو مرض فيه ماراً وقد فيه الحديث فهو على هذا الاختلاف وأما المعتكف فقد  
 قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلاة والذكر ولا  
 يمكنه أداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلاة أو  
 لان المنتظر للصلاة في الصلاة حكماً بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلاة وله ان المسجد انما بني  
 للصلاة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للأصل مباحا مطلقا  
 والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا أو مندوبا  
 اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر أو الى الصبيد والمشي في الطريق والمشي في  
 المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره (وان جلس رجل من غير العشرة فيه في  
 الصلاة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن) لان المسجد بني للصلاة وأمر الصلاة بالجماعة ان  
 كان مفوضا الى أهل المسجد فلكل واحد من المسلمين أن يصلي فيه وحده والله سبحانه

رتعالى أعلم

فصل في الحائط المائل قال (واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطوابص صاحبهم بنقضه  
 وأشهد عليه فلم ينقضه في مدة يتقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس أو مال)  
 والقياس ان لا يضمن لانه لا يصنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعدي فيه لان أصل البناء  
 كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصارت كقبيل الاشهاد وجه الاستحسان ان  
 الحائط مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعته في يده فاذا تقدم  
 ليه وطوابص بنفريه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره  
 بصير متعديا لا امتناع عن التسليم اذا طوابص به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة  
 هلاك الثوب قبل الطلب ولا نالوا لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن النهي بخ فيقطع المسارة

حذرهم على أنفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائظ فيه من لدفع  
 هذا الضرر وركم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية  
 وتحمّلها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا  
 يؤدي الى استئصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالذواب والعروض يجب ضمانها  
 في ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما  
 ذكر الاشهاد ليمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان  
 يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل  
 ان يهي الحائط لانعدام التعدي قال (ولو بنى الحائط مائلا في الابداء قالوا يضم من ماتلف  
 بسقوطه من غير اشهاد) لان البناء بعد ابتداء كافي شرع الجناح قال (وتقبل شهادة رجلين  
 أو رجل وامرأتين على التقدم) لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر  
 على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ويستوى ان يطالبه بنقضه  
 مسلم أو ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان  
 أو امرأة حرا كان أو مكاتباً ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ  
 فيتفرّد كل صاحب حق به (وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مال الدار خاصة) لان الحق له على  
 الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة  
 ما شغل هوائها ولو اقبله صاحب الدار أو ابرأه منها أو فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان  
 عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي أو من اشهد  
 عليه حيث لا يصح لان الحق للجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد  
 ما اشهد عليه وقبضها المشتري يرى برئ من ضمانه لان الجارية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال  
 تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجراح لانه كان جانيا بالوضع ولم يفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا  
 ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ  
 مع تمكنه بعد ما طوب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ  
 طوائف ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمترهين والمستأجرين والمودع وساكن الدار ويصح  
 التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفسك والى الوصى والى أب اليتيم أو أمه في حائط  
 الصبي لقيام الولاية وذكر الام في الزبادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى  
 المكاتب لان الولاية له والى العبد الناجر سواء كان عليه دين أو لم يكن لان ولاية النقض له ثم  
 التلف بالسقوط ان كان مالا في عنق العبد وان كان نفسه فهو على عالة المولى لان الاشهاد من

وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى أحد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقة وهو المرافعة الى القاضي (ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فقتل بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه) لان التفريق عن غيره الى الاولياء لا اليه (وان عطب بالنقض ضمنه) لان التفريق اليه اذا لنقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقص لان المقصود امتناع الشغل (ولو عطب بحجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه) لان التفريق اليه (وان كان ملك غيره لا يضمنه) لان التفريق الى مالكها قال (واذا كان الحائط بين خمسة رجال أشهد على أحدهم قتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلة وان كانت دار بين ثلاثة نفر فعقر أحدهم فيها بئر أو الحفر كان بغير رضا الشر يكتن الاخرين أو بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال عليه نصف الدية على عاقلة في الفصلين) لهما أن التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر بنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانما قسمين فانه قسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهس الحبة وجرح لرجل وله أن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان أصل ذلك ليس بعلة واحدة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فجمع العطل واذا كان كذلك يضاف الى العلة لواحدة ثم تقسم على أربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت أو كبرت على ما عرف الا أن عند المزاجه أضيف الى الكل لعدم الاولوية والله أعلم

### باب جنابة البهيمة والجنابة عليها

قال (الراكب ضامن لما أوطأت الدابة ما أصابت يدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نطحت برجلها أو ذنبها أو الاصل أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقهم من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فلهذا بالاباحة مقيد بما اذا ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابيه وهو مقترح والاحتراز عن الإبطاء وما يضايقه ممكن فانه ليس من ضرورات السير فقيدها بشرط السلامة عنه والنقطة بالرجل والذنب ليس يمكن الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به (فان أوقفهم في الطريق ضمن النقطة أيضا) لانه يمكن التحرز عن الإبطاف وان لم يمكنه عن النقطة فصار متعديا في الإبطاف وشغل الطريق به فضمنه قال (وان أصابت يدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أنارت غبارا أو حجرا



صغيراً ففقاً عين انسان أو أفسد ثوبه لم يضمن وان كان حجراً كبيراً ضمن (لأنه في الوجه  
الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لأنه ينقل عن السبب  
عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب والمرتد فيهما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف قال (فان  
رائت أوبالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن) لأنه من ضرورات السير فلا  
يمكنه الاحتراز عنه (وكذا اذا أوقفها لذلك) لان لدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان  
أوقفها الغير ذلك فعطب انسان برونها أو بولها ضمن لأنه متعدي في هذا الايقاف لأنه ليس من  
ضرورات السير ثم هو أكثر ضرراً بالمارة من السير لما انه أدوم منه فلا يلحق به (والسائق  
ضمن لما أصابت يدها أو رجلها والقائد ضمن لما أصابت يدها دون رجلها) والمراد  
لنفحة قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره واليه مال بعض المشايخ  
رحمهم الله ووجهه أن النفحة يمر أي عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد  
فلا يمكنه التحرز وقال أكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النفحة أيضاً وان كان يراها ذليلاً على  
رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لا مكانه كبعضها بلجامهم او بهم ذانطق  
أكثر النسخ وهو الاصح وقال الشافعي رحمه الله يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم  
والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل  
بتخريف القتل كافي المكروه وهذا تخويف بالضرب (وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب  
ضمنه السائق والقائد) لانهم مسيبان بمباشرة ما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان  
الجنابة فيتعبد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب (الا أن على الراكب الكفارة)  
فيما أوطأته الدابة بيدها أو برجلها (ولا كفارة عليها) ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان  
الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما  
مسيبان لانه لا ينصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة  
لاحكم السبب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصة دون السائق والقائد  
لانه يختص بالمباشرة (ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن اما في ما أوطأت الدابة) لان الراكب  
مباشرة فيه لما ذكرناه والسائق مسبب بالاضافة الى المباشرة أولى وقيل الضمان عليهما لان  
كل ذلك سبب الضمان قال (واذا اصطدم فارسان فمات افعلى عاقلة كل واحد منهما مادية الاخر)  
وقال زفر والشافعي رحمه الله يجب على عاقلة كل واحد منهما انصاف دية الاخر لما روي ذلك

عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته ألم نفسه  
وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا أو جرح كل واحد منهما بنفسه وصاحبه  
جراحة أو حفر ا على قارة الطريق برفاقهما ر عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا  
هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا  
يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كما شئنا ان الم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شي من  
دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا انقلب  
على غيره وروى عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت  
روايتاه فرجعنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضع الفرق هذا الذي  
ذكرنا اذا كانا حريين في العمد والخطا ولو كان عبيدين يهدر الدم في الخطا لان الجنابة تعلق برقبته  
دفعوا قداه وقد فانت لا الى خلف من غير فعل المولى فهو در ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد  
منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطا تجب على  
عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبتطل حق الحر المقتول في الدية  
فيما زاد على القيمة لان علي اصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب القيمة على العاقلة لانه  
ضمان الا قد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبتطل ما زاد عليه  
لعدم الخلف وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في  
العمد وهذا القدر يأخذها ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته  
الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة قال (ومن ساق دابة فوق السرج على رجل  
فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها) لانه متعد في هذا  
التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد أو الاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في  
العادة ولانه فاصد لحفظ هذه الاشياء كافي المحمول على عاتقه دون اللباس على ما حرم من قبل في قيد  
بشرط السلامة قال (ومن قاذق طارافه وضامن لما أوطأ فان وطئ بعيرا انسانا ضمن به القائد والدية  
على العاقلة) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير  
فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان الا أن ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال  
في ماله (وان كان معه سائق فالضمان عليهما) لان قائد الواحد قائد لكل وكذا سائقه لا اتصال  
الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها وأخذ بزمان واحد يضمن ما  
عطب بها هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يتقود ما خلف السائق لان قصاص  
لزمام والسائق يسوق ما يكون قد امه قال (وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ

المربوط انسابا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية) لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك  
 الصيانة صار متعددا وفي التسبب الدية على العاقلة كفى القتل الخطاء (ثم يرجعون بها على  
 عاقلة لرباط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل  
 منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبب من المباشرة لان اتصال التلف بالقود دون  
 الربط قالوا هذا اذار بط والقطار يسير لانه امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من  
 ذلك فيكون قرار الضمان على الرباط اما اذار بط والابل قيام ثم قادهما ضمنها القائد لانه قاد  
 بهما غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما خلفه عليه قال (ومن ارسل بهيمة وكان لها  
 سائقا فاصابت في فورها بضمنه) لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال (ولو ارسل طيرا او  
 ساقه فاصاب في فور لم يضمن) والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير  
 لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائق لم يضمن  
 ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائق فاخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة في  
 فعلها ولا تصالح نائبة عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست  
 في الاصطيد فاضيف الى المرسل لان الاصطيد مشروع ولا طريق له سواء ولا حاجة في حق  
 ضمان العدوان وروى عن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا صيانة لاموال  
 الناس قال رضى الله عنه وذكري الميسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها  
 فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انقطعت بيمته او بسرة انقطع  
 حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد  
 لارسال في الاصطيد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه يتمكن  
 من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله  
 الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فور لم يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان  
 شغل الطريق تعد في ضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطيد فباح ولا تسبب الا بوصف  
 له عدى قال (ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعاً على فور ضمن المرسل وان مالت يميناً أو شمالاً  
 وله طريق آخر لا يضمن لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا أو آدمياً لا أو نهاراً لا ضمان  
 على صاحبها) لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار وقال محمد رحمه الله هي المنفلة ولان  
 لفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته قال (شاة لقصاب فقتلت  
 عينها فقيها ما نقصها) لان المقصود منها هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان (وفي عين بقرة الجزار



وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس) وقال الشافعي رحمه الله فيه النقصان  
 أيضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روى أنه عليه السلام قضى في عين الدابة بر بيع القيمة وهكذا قضى  
 عمر رضي الله عنه ولأن فيهما مقاصد سوى اللحم كالجل والوكوب والزينة والجمال والعمل  
 فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك لآكل فمن هذا الوجه تشبه الماء كولات فعملنا  
 بالشبهين فيشبه الآدمي في إيجاب الربع وبشبه الآدمي في نفي النصف ولأنه إنما يمكن  
 إقامة العمل به أرباعا أعين عينها أو عين المستعمل فكانها ذات أعين أربعة فيجب الربع  
 فوات أحدها قال (ومن سار على دابة في الطريق فضر بها رجل أو نخسها فنفعت رجلا  
 أو نخسها فنفعت رجلا أو ضر به يدها أو نفرت فصدته فقتلته كان ذلك على الناحس دون  
 الراكب) هو المروى عن عمرو بن مسعود رضي الله عنهما ولأن الراكب والمركب مسدوقان  
 يدفع الناحس فاضيف فعل الدابة إليه كأنه فعله بيده ولأن الناحس متعد في تسييبه والراكب  
 في فعله غير متعد في ترجع جانبه في التغيريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون  
 الضمان على الراكب والناخس نصفين لأنه متعد في الإيقاف أيضا قال (وان نفعت الناحس  
 كان دمه هدرا) لأنه بمنزلة الجاني على نفسه (وان ألقى الراكب فقتلته كان دمه على  
 عاقلة الناحس) لأنه متعد في تسييبه وفيه لدية على العاقلة قال (ولو وثبت بنخسه على رجل  
 أو وطئته فقتلته كان ذلك على الناحس دون الراكب) لما بينهما والواقف في ملكه والذي يسير في  
 ذلك سواء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب الضمان على الناحس والراكب نصفين لأن  
 لتلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني مضاف إلى الناحس فيجب الضمان عليهما  
 وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفعتها لأنه  
 أمره بما يملكه إذا نخس في معنى السوق فصح أمره به وأنتقل إليه لمعنى الأمر قال (ولو  
 وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناحس باذن الراكب فالدية عليهما نصفين جبرها إذا كانت  
 في فورها الذي نخسها) لأن سيرها في تلك الحالة مضاف إليها والاذن يتناول فعله السوق  
 ولا يتناول من حيث أنه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة  
 للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط لأو علة للسير والسير علة للوطء وبهذا  
 لا يرجع صاحب العلة كمن جرح إنسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات  
 فالدية عليه لما أن الحفر شرط علة أخرى دون علة الجرح كذا هذان قبل يرجع الناحس  
 على الراكب بما ضمن في الإبطاء لأنه فعله بأمرة وقيل لا يرجع وهو الأصح فيما أراه لأنهم  
 يأمره بالإبطاء والنخس منفصل عنه وصار كما إذا امر صبيًا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت

انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الاحرار لانه امره بالتسبيح والاطاعة  
 بنفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا قتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الاحرار ثم الناحس انما  
 يضمن اذا كان الايطاع في فور الناحس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك  
 فالضمان على الراكب لا نقطاع أثر الناحس فبقى السوق مضافا الى الراكب على الكمال (ومن  
 فاددا به فمخسها رجل فاعلمت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناحس وكذا اذا كان  
 لها سائق فمخسها غيره) لانه مضاف اليه والناحس اذا كان كاعبد فاضمان في رقبته وان كان  
 سبياق في ماله لانهم ماؤاخذان بافعالهما (ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فمفحمت  
 انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء) لانه متعمد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه  
 نخسها بفعله والله أعلم

### باب جنایه المملوك والجنایة علیه

قال (واذا جنى العبد جنایة خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها أو تقديه) وقال الشافعي رحمه الله  
 جنایته في رقبته يباع فيها الا أن يقضى المولى الارش فإذ لا اختلاف في اتباع الجاني بعد  
 لعق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له أن الاصل في موجب الجنایة أن يجب  
 على المثلف لانه هو الجاني الا أن العاقلة تهمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عنده أي عند  
 لشافعي رحمه الله بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كافي الدين ويتعلق  
 رقبته يباع فيه كافي الجنایة على المال ولما أن الاصل في الجنایة على الاتي حالة الخطأ أن  
 يتباع عن الجاني تحرزا عن استئصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجنایة  
 تجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة  
 عندنا النصرة حتى تجب على أهل الديوان بخلاف الذمي لا لهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة  
 تجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجنایة على المال لان العواقل لا تعقل المال الا  
 أنه يخبر بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الحسرة نوع تخفيف في حقه ككلا  
 يستأصل غير أن الواجب الاصل هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لغوات  
 محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كافي مال لزكاة بخلاف موت الجاني الحر لان  
 الواجب لا يتعلق الحر استيفاء فصاير كالعبد في صدقة الفطر قال (فان دفعه ملكه ولى الجنایة  
 ان فداء فداء بارشها وكل ذلك يلزمه حالا) أما الدفع فلان التأجيل في الاعيان باطل وعند  
 اختياره الواجب عين وأما الفداء فلا نه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا

بالمثل ولذا سمى فداء فيقوم مقامه و ياخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل (وأيهما اختاره  
وفعله لا شيء لولي الجناية غيره) أما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط  
وأما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا أوفاه حقه لم يعد له فان لم يختار شيئا حتى مات العبد  
بطل حق المجني عليه لغوات محل حقه على ما يئاه وإن مات بعدما اختار الفداء لم يبر التحول الحق  
من رقبة العبد الى ذمة المولى قال (فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الاولى)  
معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جناية قال (وان  
جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تقديه  
بارش كل واحد منهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بهما كالتدوين المتلاحقة الا  
تري ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول أولى ان لا يمنع ومعنى قوله على  
قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما (وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر  
حصصهم وان فداء فداء بجميع اروشهم) لما ذكرنا (ولو قتل واحد او قفأ عين آخر يقتسمانه  
ثلاثا) لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجاعت (وللمولى أن يفدى  
من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد) لان الحقوق مختلفة باختلاف  
اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وایان لم يكن له ان يفدى من  
أحدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لا اتحاد سببه وهي الجناية المتعددة والحق يجب  
للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها قال (فان أعتقه المولى وهو لا يعلم  
بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش)  
لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في أقلهما ولا يصير مختار الفداء لانه لا اختيار بدون  
العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالأقدام عليه اختيار منه للاخر  
وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاء لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك  
به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع  
ليه وليس فيه نقل الملك لجواز أن يكون الامر كما قاله المقر والحقه الكرخى بالبيع واخواته لانه  
ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره فاشبه البيع واطلاق الجواب في الكتاب بتنظيم النفس  
ومادونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق البيع بتنظيم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل  
الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع وتقصه وبخلاف العرض على البيع لان الملك مازال ولو  
باعه يباع فاسدا لم يصير مختارا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبها  
يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسه مختارا ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف



ما اذا وهبه منه لان المستحق له أخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجنى  
 عليه باهر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المأمور مضاف اليه ولو ضرب به فنقصه  
 فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزأ منه وكذا اذا كانت بكر او طمها وان لم يكن معلما  
 لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطء الشيب على ظاهر الرواية لانه  
 لا ينقص من غير اعتاق وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط  
 ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر من الروايات وكذا بالاذن في التجارة وان ركبته  
 دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولى الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين  
 لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته قال (ومن قال لعبده ان قتلت فلانا أو رميته أو شججته  
 فانت حرة فهو مختار للقاء ان فعل ذلك) وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا للقاء لان وقت  
 تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو  
 علق الطلاق أو العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق أو لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق  
 والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هو الاول ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعاق بالشرط ينزل  
 عند وجود الشرط كالمنجز فصارك اذا أعتقه بعد الجناية لا يرى ان من قال لامرأته ان دخلت  
 الدار فوالله لا أقرب بك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت  
 طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض  
 بخلاف ما أورده لان غرضه طلاق أو عتق يمكنه الامتناع عنه اذا لم يمتنع فلا يدخل تحته مالا  
 يمكنه الامتناع عنه ولانه حرصه على مباشرة الشرط بتعليق أقوى لدواعي اليه والظاهر انه  
 يفعله فهذا دلالة الاختيار قال (واذا قطع العبد بדרך عمل دفع اليه بقضاء أو بغير قضاء فاعتقه  
 ثم مات من قطع اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على المولى وقيل لا ولياء اقلوه أو اغفوا  
 عنه) ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال  
 لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير  
 واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فباطل والباطل لا يورث الشبهة كما  
 اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا أعتقه  
 لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدام على تصريف  
 بقصد تصحيحه ولا صحة له الا وان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه  
 ورضى المولى به يصح وقد رضى المولى به لانه لما رضى يكون العبد عوضا عن القليل يكون  
 ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا أعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم

يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والا ولياء على خيرتهم في  
العفو والقتل وذكري في بعض النسخ خرج رجل قطع يدرجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على  
عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من  
الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما ذاعفان اليه ثم سري الى النفس ومات حيث لا يجب  
القصاص هناك وههنا قال (يجب قبل ما ذكره هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على  
لقياس والاستحسان) وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صرح ظاهر الان الحق كان له  
في اليد من حيث الظاهر فيصالح العفو ظاهر افع بعد ذلك وان بطل - كما يبق موجودا حقيقة  
فكفي ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل بقررها حيث صالح عنها على  
مال فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة بهذا اذ لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخرج بيج ما ذكرناه من  
قبيل قال (واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه ألف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية  
فبليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة الاولياء الجناية) لانه اتلف حقين كل واحد منهما  
مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع الاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن  
الجمع بين الحقين ابقاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما  
بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء  
لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابله الحق لانه دونه وههنا يجب لكل  
واحد منهما بالاتلاف الحق فلا ترجيح فيظهر ان فيضمنهما قال (واذا استدان الامة المأذون  
طأ كثر من قيمته اثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها)  
والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبته استيفاء فيسري الى الولد  
كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقوا اثر  
الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية قال (واذا  
كان العبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل الزاعم خطأ فلا شيء  
له) لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فعد ادعى الدية على العاقلة وبراء العبد والمولى الا انه لا يصدق على  
العاقلة من غيره قال (واذا اعتق العبد فعلى رجل قتل أخا خطأ أو أبا عبد وقال لا آخر قتله  
وانت حر فالقول قول العبد) لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان  
اذ الكللام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعه أو ذاء اوصار كما اذا قال  
البائع العاقل طلقت امرأتى وأنا صبي أو بعثت دارى وأنا صبي أو قال طلقت امرأتى وأنا مجنون

اوبعت دارى واما مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال (ومن اعتق جارية  
 ثم قال لها قطعت يدك وانت أمي وقالت قطعتها وانا حرة قال قول قولها وكذلك كل ما أخذ منها الا  
 الجماع والغلة استحسننا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يضمن الاشياء فانما  
 بعينه يؤمر برده عليها) لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له في  
 في المسئلة الاولى وكفى الوطء والغلة وفي الشيء القائم اقرب يدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى  
 التملك عليها وهى منكورة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولها ما انه اقرب بسبب الضمان  
 ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة  
 ثم فقأت وقال المقر له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوأة فان القول قول المقر له وهذا لانه  
 ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعهما وهى مديونة وكذا يضمن مال  
 لطربي اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى أمتة المديونة  
 لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل  
 لاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان قال (واذا أمر العبد المحجور عليه صبياحا راقب رجل  
 فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية) لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطؤه سواء على ما بينا من قبل (ولا  
 نبي على الاثم) وكذا اذا كان الاثم صبيلا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذ فيه باعتبار  
 اشرع وما اعتبر قو لهما ولا رجوع لما قلنا الصبي على الصبي الاثم ابدأ ويرجعون على العبد  
 الاثم بعد الاعناق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لانقصان أهلية العبد بخلاف  
 الصبي لانه قاصر الاهلية قال (وكذلك ان امر عبدا) معناه ان يكون الاثم عبدا والمأمور عبدا  
 محجورا عليهما (بخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء) ولا رجوع له على الاول في الحال  
 ويجب أن يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا  
 اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ ما اذا كان كبيرا يجب  
 لقصاص لجريانه بين الحر والعبد قال (واذا قتل العبد رجلين عمدا) ولكل منهما وليان  
 فعفا احدولي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الاخرين او يفديه بعشرة آلاف  
 درهم) لانهما عفا احدولي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب ما لا فصار كما لو وجب  
 المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة أو في عشرين الفا وقد سقط نصيب العاقبين وهو  
 لنصف وبقى النصف (فان كان قتل أحدهما عمدا والاخر خطأ فعفا احدولي العمد فان فداء  
 لمولى فداء بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي لم يعف من ولي العمد وعشرة آلاف لولي



الخطأ لأنه لما انقلب العمد ما لا كان حق وليى الخطأ في كل الديبة عشرة آلاف وحق أحد وليى  
 لعمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشرة ألفاً (وان دفعه دفعه اليهم  
 اثلاثا ثلثاه لوليى الخطأ وثلثه لغير العاني من وليى العمد عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يدفعه  
 ارباعا ثلثاه ارباعه لوليى الخطأ واربعة لوليى العمد) فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسـلم  
 النصف لوليى الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الا خروفتين نصف  
 فلهذا يقسم ارباعا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة أصله  
 التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف ولهذا المسئلة نظائر واضداد  
 ذكرناها في الزيادات قال (واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما) أى قريبا لهما (فدفع  
 أحدهما بطل الجميع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يدفع الذى عفا نصف نصيبه الى الآخر أو  
 يقديه بربع الديبة) وذكر في بعض النسخ قتل وليا لهما والمراد القريب أيضا وذكر في بعض  
 النسخ قول محمد رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله وذكر في الزيادات عبد قتل مولا له ابنا  
 فعفا أحد الابنين بطل ذلك كله عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله  
 الجواب فيه كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لأبي يوسف رحمه الله ان  
 حق القصاص ثبت في العبد على سبيل الشيوخ لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له  
 فاذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا غيرانه شائع في الكل فيكون  
 نصفه في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى  
 لا يستوجب على عبده ما لا وما كان في نصيب صاحبه بقى ونصف النصف هو الربع فلهذا  
 يقال ادفع نصف نصيبك أو اقتده بربع الديبة ولهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول  
 لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنقذه وصاياهم ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ  
 من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده ديننا فلا تخلفه الورثة فيه والله سبحانه وتعالى  
 أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ (ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزيد على عشرة آلاف درهم فان كانت  
 قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامه اذا زادت قيمتها  
 على الديبة خمسة آلاف الا عشرة) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف  
 والشافعي رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون ألفا فلهان  
 في يده تجب قيمته بالغة ما بلغ بالاجاع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو

لا يملك العبد الا من حيث المالبية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى لعقد وبقاؤه ببقاء  
المالبية أصلاً أو بدلاً أو صار كقليل القيمة وكالغصب ولا يبي خنيقة ومحمد رحمه الله قوله تعالى  
ودية مسلمة الى أهله أو جبهامطلقاً وهي اسم للواجب بمقابلة الأدمية ولأن فيه معنى الأدمية  
حتى كان مكلفاً وفيه معنى المالبية والأدمية أعلاهما فيجب اعتبارها بأهدار الأدنى عند  
تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالبية إذا الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد  
ينبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمداً وان لم يكن القصاص بدلاً عن المالبية فكذلك أمر الدية وفي  
قليل القيمة الواجب بمقابلة الأدمية الا أنه لا سمح فيه فقد رناه بقيمته رأياً بخلاف كثير القيمة  
لأن قيمة الحر مقدرة بحشرة آلاف درهم ونقصنا منها في العبد اظهاراً لا تحطاط رتبته وتعيين  
العشرة بامر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال (وفي يد العبد نصف قيمته لا يزداد على خمسة  
آلاف الا خمسة) لأن البدن من الآدمي نصفه فتعتبر بكمه وينقص هذا المقدار اظهاراً لا تحطاط  
رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لأن القيمة في العبد كالدية في الحر إذ  
هو بدل الدم على ما قررنا وان غصب أمه قيمتها عشرون ألفاً ماتت في يده فعليه تمام قيمتها  
لما بينا أن ضمان الغصب ضمان المالبية قال (ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك  
فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والاقتص منه وهذا عند أبي خنيقة وأبي يوسف  
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى أن  
يعتقه ويبطل الفضل) وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباهه من له الحق لأن القصاص  
يجب عند الموت مستنداً الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى  
اعتبار الحالة الثانية يكون لورثته فتحقق الاشتباه وتعذر الاستبقاء فلا يجب على وجه يستوفي  
رفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لأن الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته  
لرجل وبرقبته لا آخر إذا قتل لأن مال كل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت  
الموت فاذا اجتمع عزال الاشتباه ومحمد رحمه الله في الخلافية وهو ما إذا لم يكن للعبد ورثة سوى  
لمولى ان سبب الولاية قد اختلف لأنه الملك على اعتبار احدي الحالتين والوراثة بالولاء على  
اعتبار الاخرى فقل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتمل فيه كما إذا قال لا آخر بعني هذه  
الجارية بكذا فقال المولى زوجها منك لا يحمل له وطؤها ولأن الاعناق قاطع للسراية وبانقطاعها  
ينفي الجرح بالسراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما اناقة ما بثوت الولاية للمولى

فيستوفيه وهذا لان المقضى له معلوم والحكم منه فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل  
 الاول لان المقضى له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف باختلاف  
 تلك المسئلة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتناق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه  
 من له الحق وذلك في الخطادون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح  
 يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه وينفذ  
 وصاياه فيجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على أصل الحرية فيه وعلى  
 اعتبار أن يكون الحق له فالمولى هو الذى يتولاه اذا وارث له سواء فلا اشتباه فيمن له الحق واذا  
 امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رحمه الله يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى  
 وقت الاعتناق كاذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل القرضل وعندهما الجواب في الفصل  
 الاول كالجواب عند محمد رحمه الله في الثاني قال (ومن قال لعبدية أحد كما حرّم شجافا وقع العتق  
 على أحد هما فارشهما للمولى) لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقية  
 مملوكين في حق الشجة (ولو قتلها مارجل نجب دية حر وقيمة عبد) والفرق أن البيان انشاء  
 من وجهه واظهار من وجهه على ما عرف وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما  
 وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر ناه اظهارا معضا وأحد هما حر ببقية فتجب قيمة عبد  
 ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث نجب قيمة المملوكين لانالم تيقن بقتل  
 كل واحد منهما حر او كل منهما يئس كذلك ولان القياس بأبى ثبوت العتق في المجهول لانه لا  
 يفيد فائدة وانما صدقناه ضرورة صحة التصرف وأثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم  
 فيتقدر بقدر الضرورة وهى في النفس دون الاطراف فبقى مملوكا في حقها قال (ومن فقأ عيني  
 عبدا فان شاء المولى دفع عبده وأخذ قيمته وان شاء أمسكه ولا شئ له من النقصان عند أبى  
 حنيفة رحمه الله وقال ان شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد وأخذ قيمته) وقال  
 الشافعى رحمه الله يضمه كل القيمة ويمسك الجنة لانه يجعل الضمان مقابلا للقائه فبقى  
 الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه أو فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان المالبة قائمة في  
 الذات وهى معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصر اعليه واذا كانت  
 معتبرة وقد وجد انلاف النفس من وجهه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل  
 فوجب أن يتحمل الجنة دفعا للضرر ورعاية للممانلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه  
 معنى المالبة وبخلاف عيني المذنب لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين



وفق احدى العينيين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما أن معنى المبالية لما كان معتبرا واجب  
 ان يتمخيز المولى على الوجه الذى قلناه كفى سائر الاموال فان من خرج ثوب غيره خرقا  
 فاحسان ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء أمسك الثوب وضمنه النقصان  
 وله أن المبالية وان كانت معتبرة فى لذات فالأدمية غير مهدرة فيه وفى الاطراف أيضا  
 الا ترى أن عيب الوقع بعد آخر يؤمر المولى بالدفع أو الفداء وهذا من أحكام الأدمية  
 لان موجب الجنابة على المال أن تباع رقبته فيها ثم من أحكام الأولى أن لا ينقسم على الاجزاء  
 ولا يملك الجنة ومن أحكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجنة فوفرناعلى الشبهين حفظهما  
 من الحكم

فصل فى جنابة المدبر وأم الولد قال (واذ جنى المدبر أو أم الولد جنابة ضمن المولى الاقل من  
 قيمته ومن ارشها) لما روى عن أبى عبيدة رضى الله عنه انه قضى بجنابة المدبر على مولاه  
 ولانه صار مانعا عن تسليمه فى الجنابة بالتدبير أو الاستيلاء من غير اختياره الفداء فصار كما اذا  
 فعل ذلك بعد الجنابة وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لاحق لولى الجنابة  
 فى أكثر من الارش ولا منع من المولى فى أكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد  
 فى جنس واحد لا اختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة فى الاعيان فيفيد  
 التخيير بين الدفع والفداء (وجنابات المدبر وان توالى لا توجب الاقيمة واحدة) لانه لا يمنع  
 منه الا فى رقبته واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يشكر رفهنا كذلك ويتضاربون  
 بالخصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد فى حال الجنابة عليه لان المنع فى هذا الوقت يتحقق قال  
 (فان جنى جنابة أخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولى الاولى بقضاء فلا شئ عليه) لانه مجبور  
 على الدفع قال (وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء  
 اتبع ولى الجنابة وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال لا شئ على المولى) لانه حين دفع لم تكن  
 الجنابة الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولا بى حنيفة  
 رحمه الله ان المولى جان يدفع حق ولى الجنابة الثانية طوعا وولى الاولى ضامن بقبض حقه ظاهرا  
 فيخبر وهذا لان الثانية مقارنة حكم من وجه ولهذا يشار لولى الجنابة الاولى ومناخرة حكما  
 من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجنابة الثانية فى حقها فجعلت كالمقارنة فى حق التضمين  
 لا بطاله ما تعلق به من حق ولى الثانية عملا بالشبهين (واذا أعتق المولى المدبر وقد جنى جنابات

لم تلزمه القيمة واحدة) لان الضمان انما واجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتناق من بعد  
وعدمه بمنزلة (واما الدمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا) لان الاستيلاء مانع من الدفع  
كالتدبير (واذا أقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عني أو لم يعتق)  
لان موجب جنابة الخطأ على سيده واقرار به لا ينفذ على السيد والله أعلم  
باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك

قال (ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى  
قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق أن الغصب قاطع  
للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه ملك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد  
القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا  
كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان قال (واذا غصب العبد  
لمحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن) لان المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله  
قال (ومن غصب مدبرا فجنى عنده جنابة ثم رده على المولى فجنى عنده جنابة أخرى فعلى  
المولى قيمته بينهما نصفان) لان المولى بالتدبير السابق أعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير  
مختارا للعدا فيصير مبطلا حتى أولياء الجنابة اذ حقههم فيه ولم يمنع الارقية واحدة فلا يزداد على  
قيمتها ويكون بين ولي الجنابتين نصفين لاستوائهما في الموجب قال (ويرجع المولى بنصف  
قيمته على الغاصب) لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق  
نصف العبد بهذا السبب قال (ويدفعه الى ولي الجنابة الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب  
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يرجع بنصف قيمته فيسلم  
له) لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى فلا يدفعه اليه كيلا  
يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما أن حق  
الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يراجه أحد وانما انتقص باعتبار  
مراجعة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغيا بأخذه ليتم حقه  
فاذا أخذه منه يرجع المولى بما أخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد  
الغاصب قال (وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جنابة أخرى فعلى المولى  
قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب) لما بينا في الفصل الاول غير أن  
استحقاق النصف حصل بالجنابة الثانية اذ كانت هي في يد الغاصب في دفعه الى ولي الجنابة  
الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا الاجماع ثم وضع المسئلة في العبد فقال (ومن غصب عبدا

فجنى في يده ثم رده فجنى جنايته أخرى قال المولى يدفعه الى ولى الجنايةتين ثم يرجع على الغاصب  
 بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 رحمه الله وقال محمد رحمه الله يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى  
 في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به (والجواب  
 في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الآن في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي  
 الاول يدفع القيمة قال (ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى  
 عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان) لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه  
 قيمة واحدة (ثم يرجع بقيمته على الغاصب) لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب (فيدفع نصفها  
 الى الاول) لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لاحق لغيره وانما انتقص بحكم  
 المراجعة من بعد قال (ويرجع به على الغاصب) لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له ولا  
 يدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا الى ولى الجناية الثانية لانه لاحق له الا في النصف لسبق حق  
 الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق  
 لمحمد رحمه الله أن في الاول الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الجناية الثانية  
 كانت في يد المالك فلودفع اليه ثانيا يترك والاستحقاق أمان في هذه المسئلة فيمكن أن يجعل عوضا  
 عن الجناية الثانية لخصولها في يد الغاصب فلا يؤدى الى ما ذكرناه قال (ومن غصب صبياحرا  
 فمات في يده فجاءه أو يحمى فليس عليه شئ وان مات من صاعقة أو نهمسة حية فعلى عاقلة الغاصب  
 الدية) وهذا استحسن والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعى رحمه الله  
 لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لو كان مكاتباً صغيراً لا يضمن مع أنه حر يدا فاذ كان  
 الصغير حراً رقبة ويدأولى وجه الاستحسان أنه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالانلاف  
 وهذا انلاف تسيباً لانه نقله الى أرض مسبعة أو الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق  
 والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه فهم متعد فيه وقد أزال حفظ الولي فيضاف  
 اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعدياً كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاءه أو  
 يحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والأمراض  
 نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلاً تسيباً قال (واذا أودع صبي عبداً فقتله  
 فعلى عاقلة الدية وان أودع طعاماً فاكله لم يضمن) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال  
 أبو يوسف والشافعى رحمه الله يضمن في الوجهين جميعاً وعلى هذا اذا أودع العبد المحجور  
 عليه ما لا فاسد له لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وبوأخذ به



بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي رجهما لله يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف  
 الاقراض والاعارة في العبد والصبي وقال محمد رجه الله في أصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي  
 الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن  
 بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لهما أنه أتلف ما لا متقوم ما معصوما حقا لماله  
 فيجب عليه الضمان كما في اذا كانت الوديعة عبدا وكذا اذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع  
 ولا بي خيفة ومحمد رجهما لله أنه أتلف ما لا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا أتلفه باذنه  
 ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مائة فلا يبقى  
 مستحقا للنظر الا اذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الاستقلال  
 على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والمأذون له لان لهما ولاية على أنفسهما وبخلاف  
 ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم  
 وبخلاف ما اذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي  
 الذي وضع في يده المال دون غيره قال (وان استهلك ما لا ضمن) يريد به من غير  
 يداع لان الصبي يؤاخذ بما فعله وصحة القصد لا معتبر برهما في حقوق العباد والله  
 اعلم بالصواب **باب القسامة** قال (واذا وجد القتل في محلة ولا يعلم من  
 قتله استخلف خسون رجلا منهم بتخبرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) وقال الشافعي  
 رجه الله اذا كان هناك لوث استخلف الاولياء خمسين عينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه  
 عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو واحد  
 فولي الشافعي رجه لله واللوث عندهما أن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر  
 يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتله وان لم  
 يكن الظاهر شاهدا فمذهبه مثل مذهبا غير أنه لا يكررا اليمين بل يرداه على الولي فان حلفوا  
 لادية عليهم للشافعي رجه الله في البداءة بيمين الولي قوله عليه السلام الاولياء فيقسم منكم  
 خسون انهم قتله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا  
 بان الظاهر شاهد للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعى أصل له كما في النكول غير ان هذه  
 دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معه فلهذا وجبت الدية ولنا قوله صلى  
 الله عليه وآله وسلم البيعة على المدعى واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه وروى  
 سعيد بن المسيب رجه الله أن النبي عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم

لوجود القتل بين أظهرهم ولأن اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي إلى الاستحقاق  
ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فأولى أن لا يستحق به النفس المحترمة وقوله بتخيرهم  
لولى إشارة إلى أن خياره بين الخمسين إلى الولي لأن اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتهمه  
بالقتل أو يختار صالح أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين الكاذبة بأبلغ التحرز فيظهر القاتل  
بفائدة اليمين النكول فإن كانوا لا يباشرون ويعلمون بيمينه الصالح على العلم بأبلغ مما يفيد  
عين الطالح ولو اختاروا أعمى أو محدوداً في دنف جاز لأنه عين وليس شهادة قال (وإذا حلفوا  
فضى على أهل المحلة بالدية ولا يستعطف الولي) وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الدية لقوله عليه  
السلام في حديث عبد الله بن سهل تبرئكم اليهود باعنائهم ولأن اليمين عهد في الشرع مبرئاً  
للمدعى عليه لا ملزماً كما في سائر الدعاوى ولنا أن النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في  
حديث سهل وفي حديث ابن زياد بن أبي مرثد وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة  
وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود ومحجول على البراءة عن القصاص والحبس وكذا اليمين  
مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية إذا نكلا وأبل شرعت ليظهر  
لقصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقر وبالقتل فإذا حلفوا حصلت البراءة عن  
القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهر الوجود القتل بين أظهرهم لا بنكولهم  
ووجبت بتقصيرهم في المحافظة كافي القتل الخطأ (ومن أبى منهم اليمين حبس حتى  
يخلف) لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيم الأمر الدم ولهذا يجمع بينهما وبين الدية بخلاف  
لنكول في الأموال لأن اليمين بدل عن أصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه  
لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا إذا ادعى  
على البعض لا باعنائهم والدعوى في العمد أو الخطأ لأنهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على  
البعض باعنائهم أنه قتل وليه عم أو خطأ فكذلك الجواب يدل عليه إطلاق الجواب في الكتاب  
وهكذا الجواب في المبسوط وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الأصل أن في القياس تسقط  
القسامة والدية عن الباقيين من أهل المحلة ويقال للولي ألك بينة فإن قال لا يستعطف المدعى  
عليه عينا واحدة ووجهه أن القياس ياباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص  
فيما إذا كان في مكان ينسب إلى المدعى عليهم والمدعى يدعى القتل عليهم وفيما وراءه بقي  
على أصل القياس وصار كما إذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة  
والدية على أهل المحلة لأنه لا فصل في إطلاق النصوص بين دعوى رد دعوى فتوجيه بالنص  
لا بالقياس بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم لأنه ليس فيه نص فلو أوجبناه ما

لا وجبناهما بالقياس وهو متنع ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه إذا كان له بينة وإن لم تكن  
استحلفه عينا واحدة لأنه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم إن حلف برئ وإن  
نكل والدعوى في المال ثبت به وإن كان في القصاص فهو على اختلاف مضي في كتاب الدعوى  
قال (وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين) لما روى أن عمر رضي الله عنه  
لما قضى في القسامة وافي اليه تسعة وأربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت  
خمسین ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولأن الخمسين واجب  
بالسنة فيجب اتمامها ما أمكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائده لنبوتها بالسنة ثم فيه استعظام  
أمر الدم فإن كان العدد كاملا فإراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لأن المصير إلى التكرار  
ضرورة الأكال قال (ولا قسامة على صبي ولا مجنون) لانهما ليسا من أهل القول الصحيح  
واليمين قول صحيح قال (ولا امرأة ولا عبد) لانهما ليسا من أهل النصرة واليمين على  
أهلها قال (وإن وجد ميتا لا أثر به فلا قسامة ولا دية) لأنه ليس بقتيل إذا القتل في العرف من  
فانت حيانه بسبب مباشره حتى وهذا ميت حنف انقه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع  
احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من أن يكون به أثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان  
يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق وكذا إذا كان خرج الدم من عينه أو أذنه لأنه لا يخرج  
منها الا بفعل من جهة الحى عادة بخلاف ما إذا خرج من فيه أو دبره أو ذكراه لان الدم  
يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل أحد وقد ذكرناه في الشهيد (ولو وجد بدن القتل أو  
أكثر من نصف البدن أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وإن وجد  
نصفه مشقوبا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد يده أو رجله أو رأسه فلا  
شئ عليهم) لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن إلا أن لا أكثر حكم الكل تعظيما  
للا آدمي بخلاف الأقل لأنه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجرى فيه القسامة ولا نالوا اعتبارناه  
تكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه ان الموجود الاول  
ان كان بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لا تجب فيه وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجرى  
فيه القسامة تجب والمعنى ما أشرنا اليه وصلاة الجنائزة في هذا تسحب على هذا الاصل لانها  
لا تكرر (ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب فلا شئ على أهل المحلة) لأنه لا يفوق  
الكبير حالا (وإن كان به أثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم) لان الظاهر  
ان تام الخلق ينفصل حيا (وإن كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم) لأنه ينفصل ميتا لا حيا قال  
(وإذا وجد القتل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلة دون أهل المحلة) لأنه في يده فصهار



كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها أو راعيها (فان اجتمعوا فعليه) لان القتيل في أيديهم  
 فصار كما اذا وجد في دارهم قال (وان مرت دابة بين القريتين وعليها قتيل فهو على أقربهما) لما  
 روى أن النبي عليه السلام أتى بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه  
 أنه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وأرحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد  
 القتيل الى وادعة أقرب ففضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث  
 يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصر و قال  
 (وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه) لان الدار في يده (والدية على عاقلته) لان  
 نصرتهم وقوته بهم قال (ولا تدخل السكان في القسامة مع المالك عند أبي حنيفة) وهو قول  
 محمد (وقال أبو يوسف رحمه الله هو عليهم جميعا) لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون  
 بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا اسكنا بخير ولهما  
 أن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى المالك الزم وقرارهم أدوم فكانت  
 ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وأما أهل خير فالنبي عليه السلام أقرهم على  
 أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال (وهي على أهل الخطة دون المشترين) وهذا  
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله الكل مشتركون لان الضمان  
 انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصر او ولاية باعتبار  
 الملك وقد استوفاه ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه  
 أصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل أبو حنيفة رحمه الله بنى ذلك على  
 ما شاهد بالكوفة قال (وان بقي واحد منهم فكذلك) يعني من أهل الخطة لما بينا (وان لم يبق  
 واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين) لان الولاية انتقلت اليهم أو خلصت لهم  
 لزوال من يتقدمهم أو يراحمهم (واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه  
 وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار بكرر عليه  
 الايمان) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة على  
 العاقلة لان رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها  
 عواقلهم ولهما أن الحضور لزمهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه  
 في القسامة قال (وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها

لرجل لا آخر ما بقي فهو على رؤس الرجال) لان صاحب القليل يراحم صاحب الكثير  
 في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيه يكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة قال (ومن  
 اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيلا فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما  
 فهو على عاقلة الذي في يده) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة  
 المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له لانه انما انزل قاتلا باعتباره بالتقصير في  
 الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة  
 صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشتروط فيه الخيار  
 يعتبر قرار الملك كفي صدقة الفطر وله أن القدرة على الحفظ باليد بالملك الا يرى انه يقتدر على  
 الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر بالملك دون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا في  
 فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو  
 أخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر  
 يده اذ بهما يقتدر على الحفظ قال (ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيلا لم تعمله العاقلة حتى تشهد  
 الشهود انها للذي في يده) لانه لا بد من الملك اصحاب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان  
 كانت دليلا على الملك لكنها محتملة فلا تكفي لاجباب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق  
 الشفعة به في الدار المشقوعة فلا بد من اقامة البينة قال (وان وجد قتيلا في سفينة فالقسامة على  
 من فيها من الركاب والملاحين) لانها في أيديهم واللفظ يشمل أربابها حتى تجب على الأرباب  
 الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجالة  
 وهذا على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله ظاهر والفرق لهما أن السفينة تنقل وتحول فيعتبر  
 فيها اليد دون الملك كما في الدية بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل قال (وان وجد في مسجد محلة  
 فالقسامة على أهلها) لان التدبير فيه اليهم (وان وجد في المسجد الجامع أو الشارع الاعظم فلا  
 قسامة فيه والدية على بيت المال) لانه للامة لا يختص به واحد منهم وكذلك الجسور العامة  
 ومال بيت المال مال عامة المسلمين (ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند أبي يوسف رحمه الله  
 تجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى  
 بيت المال) لانه لجماعة المسلمين (ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول أبي  
 يوسف رحمه الله الدية والقسامة على أهل السجن) لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر  
 ان القتل حصل منهم وهم يقولون ان أهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم  
 ما يجب لاجل النصرة. ولانه بنى لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه

يرجع عليهم قالوا وهذه قرية المالك والساكن وهي مختلف في هاهنا بين أبي حنيفة وأبي يوسف  
 رجعها الله قال (وان وجد في قرية ليس بقربها عمارة فهو هدر) وتفسير القرب ما ذكرنا من  
 استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف أحد بالنقصير  
 وهذا اذا لم تكن مما لوكة لاحد ما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلة (وان وجد بين قريتين كان  
 على أقربهما) وقد بيناه (وان وجد في وسط القرأت يمر به الماء فهو هدر) لانه ليس في يد أحد ولا  
 في ملكه (وان كان محتسبا بالشاطئ فهو على أقرب القرى من ذلك المكان) على التفسير الذي  
 تقدم لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضع على الشط والشط في يد من هو أقرب منه ألا  
 ترى انهم يستقون منه الماء ويردون بهاءهم فيها بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة  
 لاختصاص أهله به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم قال (وان ادعى الولي على  
 واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم) وقد ذكرناه وذكرفيه القياس والاستحسان  
 قال (وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم) وقد بيناه من قبل ووجه الفرق هو أن  
 وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم فتعينه واحد منهم لا ينافي ابتداء الامر  
 لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان أن القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون  
 اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان أهل المحلة  
 لا يغرمون بمجرد ظهور القاتل بين أظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم  
 امتنع دعواه عليهم وسقط لفقده شرطه قال (واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتل فهو على  
 أهل المحلة) لان القاتل بين أظهرهم والحفظ عليهم (الا أن يدعى الاولياء على أولئك أو على  
 رجل منهم بعينه فلم يكن على أهل المحلة شيء) لان هذه الدعوى تضمنت براءة أهل المحلة عن  
 القسامة قال (ولا على أولئك حتى يقيموا البينة) لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للعديد  
 الذي روينا ما يسقط به الحق عن أهل المحلة لان قوله حجة على نفسه (ولو وجد قاتل في  
 معسكر أقاموا بفلاة من الأرض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكنها  
 الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى أقرب الاخبية) اعتبار اليد عند انعدام الملك  
 (وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قاتل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية) لان الظاهر أن العدو  
 قتله في مكان هدر وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه (وان كان الأرض ملك فالعسكر كالساكن  
 فيجب على المالك عند أبي حنيفة) خلافا لأبي يوسف رجعها الله وقد ذكرناه قال (واذا  
 قال المستحلف قتله فلان استعطف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان) لانه يريد  
 اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما أقر بالقتل على



واحد صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيمخلف عليه قال (واذا شهد اثنان من أهل  
 المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تقبل  
 لانهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل  
 شهادتهم كولو قيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتعصير  
 الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصى اذا خرج من الوصاية بعد  
 ما قبلها ثم شهد قال وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس قال (ولو ادعى  
 على واحد من أهل المحلة بعيته فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل الشهادة) لان الخصومة  
 قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهمها وعن أبي يوسف رحمه الله  
 ان الشهود يخلفون بالله ما قتلناه ولا يزدادون على ذلك لانهم اخبروا أنهم عرفوا القاتل قال  
 (ومن جرح في قبيلة فنقل الى أهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات  
 فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله  
 لا قسامة ولا دية) لان الذي حصل في القبيلة والمحلة مادون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم  
 يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان  
 صاحب فراش أضيف اليه وان لم يكن احتمل أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك  
 (ولو أن رجلا معه جريح به رمق جملة انسان الى أهله فمكث يوما أو يومين ثم مات لم يضمن  
 الذي جملة الى أهله في قول أبي يوسف رحمه الله وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن) لان  
 يده بمنزلة المحلة فوجوده جريح في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من  
 مسألة القبيلة (ولو وجد رجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلة لورثته عند أبي حنيفة رحمه  
 الله وقال أبو يوسف ومحمد وزفر رحمه الله لا شيء فيه) لان الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل  
 كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في  
 الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل لدار للورثة فتجب على عاقلة هم بخلاف المكان اذا  
 وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتل له بقيت الدار على حكم ما كان فيصير كانه قتل نفسه  
 فيهدر دمه (ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف  
 رحمه الله يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه) لانه يحتمل انه قتل نفسه فكان التوهم ويحتمل  
 انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك ولا بي يوسف رحمه الله ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه  
 فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيلا في محلة (ولو وجد قتيلا في قرية لامرأة فعند أبي حنيفة  
 ومحمد رحمه الله عليها القسامة تكرر عليها الايمان والدية على عاقلة اقرب القبائل اليهما في

النسب وقال أبو يوسف رحمه الله على العاقلة أيضا) لأن القسامة إنما تجب على من كان من أهل النصر والمرتأة ليست من أهلها فاشبهت الصبي ولهما أن القسامة لنفي التهمة وتهمته القتل من المرتأة متحققه قال المتأخرون أن المرتأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لأننا أنزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة (ولو وجد رجل قتيلا في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض من أهلها قال هو على صاحب الأرض) لأنه أحق بنصرة أرضه من أهل القرية

﴿كتاب المعاقلة﴾ المعاقلة جمع معقولة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفل أي تمسك قال (والدية في شبه العمد والخطا وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون) يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والأصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فادوه ولأن النفس محترمة لا وجه إلى الإهدار والخطأ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا إلى الآلة فلا وجه إلى إيجاب العقوبة عليه وفي إيجاب مال عظيم إجحافه واستئصاله فيصير عقوبة فضم إليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وإنما خصوا بالضم لأنه إنما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال (والعاقلة أهل الديوان أن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطايهم في ثلاث سنين) وأهل الديوان أهل الريات وهم الجيش الذين كتبت أساميتهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الدية على أهل العشرة لأنه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولأنه صلة والاولى بها الأقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدراو بن جعل العقل على أهل الديوان وكان ذلك بمحض من الصحابة من غير تكبير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لأن العقل كان على أهل النصر وقد كانت أنواع القرابة والخلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على أهلها أتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة وإن كان بالخلف فأهل الدية صلة كما قال لكن إيجابهم فيها هو صلة وهو العطاء أولى منه في أصول أموالهم والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكى عن عمر رضي الله عنه ولأن الأخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها) للحصول المقصود وتأويله إذا كانت العطايا للسنتين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنتين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لأن الوجوب بالقضاء على ما بين أن شاء الله تعالى

ولو خرج للقاتل ثلاث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا  
 وإذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان الواجب بالعقل ثلث  
 دية النفس أو أقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في السنة الثانية وما  
 زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية أو على القاتل بان  
 قتل الأب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل  
 في ماله فهو حال لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس  
 بأباه والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجال خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في  
 ثلاث سنين اعتبار اللجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر بمدة ثلاث سنين من وقت القضاء  
 بالدية لان الواجب الاصل المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداءها من وقتها كافي  
 ولد المغرور قال (ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قيمته) لان نصرته بهم وهي المعتبرة في  
 التعاقل قال (وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص  
 منها) قال رضى الله عنه كذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره وهذا اشارة الى انه يزداد على  
 أربعة من جميع الدية وقد نص محمد رحمه الله على انه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في  
 ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم أو درهم وثلث  
 درهم وهو الاصح قال (وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل) معناه نسباً كل ذلك  
 لعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصابات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم  
 بنوهم وأما الآباء والابناء فقل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفى المخرج حتى  
 لا يصيب كل واحد أكثر من ثلاثة أو أربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء  
 والابناء لا يكثر ونوعاً على هذا حكم الرايات اذ الم يتسع لذلك أهل راية ضم اليهم أقرب الرايات  
 بعنى أقربهم نصرته اذا حاربهم أمر الاقرب فالاقرب ويفوز ذلك الى الامام لانه هو العالم  
 به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار فيسوى بين الكل  
 لانه صلة فيعتبر بالذكاة وأدناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولو كنا نقول هي  
 حظ رتبة منها ألا ترى انها لا تؤخذ من أصل المال فينتقص منها التحقيق قال زيادة التخفيف  
 ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب الرزق يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة  
 ثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر  
 ان كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان  
 يخرج في كل سنة أشهر وخارج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر  
 يؤخذ من كل رزق بخصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج



بعد القضاء بيوم أو أكثر أخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم أرزاق في كل شهر  
وأعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه أيسر امالا لان الاعطية أكثر  
أولان الرزق لكفاية الوقت فيتمتع بالاداء منه والاعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة  
فيتمتع عليهم قال (وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم) لانه هو الفاعل فلا  
معنى لاجراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا  
للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا يجب بالكل اجحاف به ولا كذلك  
يجب بالجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبرى منه أولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى  
(وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل) لقول عمر رضي الله عنه  
لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على أهل النصره لتركهم مراقبته  
والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصره وهو  
الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا أو امرأة لاشئ عليهم من الدية بخلاف الرجل لان  
وجوب جزئه من الدية على القاتل باعتبار أنه أحد العاقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما  
والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض أزواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهم  
(ولا يعقل أهل مصر عن مصر آخر) يريد به انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان  
التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره أقرب اليه من أهل  
مصر آخر (ويعقل أهل كل مصر من أهل سوادهم) لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حاربهم  
أمر استنصروا بهم فيعقلهم أهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة (ومن كان منزله بالبصرة  
وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة) لانه يستنصر بأهل ديوانه لاجبجرائه والحاصل أن  
الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر منه حكم النصره بالقرابة والنسب والولاء وقرب  
السكنى وغيره وبعد الديوان النصره بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور  
مسائل المعافل (ومن جنى جناية من أهل المصر وليس له في الديوان عطاء وأهل البادية أقرب  
اليه ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر) ولم يشترط أن يكون بينه وبين  
أهل الديوان قرابة قيل هو صحيح لان الذين يذبون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم  
ويدفعون عنهم أهل الديوان من أهل المصر ولا يخصصون به أهل العطاء وقيل تأويله اذا كان  
قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال وأهل البادية أقرب اليه من أهل المصر وهذا لان  
لوجوب عليهم بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصره لهم  
وصارت نظير مسألة الغيبة المنقطعة (ولو كان البدوي نازلا في المصر لا يمكن له فيه لا يعقله أهل

(المصر) لان أهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما أن أهل البادية لا يعمل عن أهل  
 المصر النازل فيهم لانه لا يستنصرهم (وان كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل  
 أحدهم قتيلا فديته على عاقلة بمنزلة المسلم) لانهم التزموا أحكام الاسلام في المعاملات  
 لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم (وان لم تكن لهم عاقلة  
 معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه) كافي حق المسلم لما يمتنا أن  
 الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة أن لو وجدت فاذ لم توجد بقيت عليه  
 بمنزلة تاجر ين مسلمين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله لان أهل  
 دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا  
 مسلم عن كافر) لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر  
 كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود  
 والنصارى ينبغي أن لا يتعاقلون بعضهم عن بعض وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله لا تقطع  
 التناصر ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى  
 القاضي فانه يقضى بالدية على عاقلة من أهل البصرة وقال زفر رحمه الله تعالى يقضى على  
 عاقلة من أهل الكوفة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان الموجب هو الجناية وقد  
 تحققت وعاقلة أهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا أن المال انما يجب عند القضاء  
 لما ذكرنا أن الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتحمّل  
 عنه عاقلة واذا كان كذلك يتحمّل عنه من يكون عاقلة عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء  
 لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة  
 لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قاتل العاقلة بعد القضاء عليهم حيث  
 يضم اليهم أقرب القبائل في النسب لان في النفل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم  
 تكثير المتحمّلين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا بطلاله وعلى هذا لو كان القاتل  
 مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على أهل  
 البصرة ولو كان قضى على أهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا ألحق بالديوان  
 بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على أهل الديوان وبعد القضاء على عاقلة بالبادية  
 لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من أهل البادية قضى بالدية عليهم في أموالهم في  
 ثلاث سنين ثم جعاهم لامام في العطاء حيث تصير الدية في أعطياتهم وان كان قضى بها أول مرة  
 في أموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في أموالهم وأعطياتهم أموالهم  
 غير أن الدية تقضى من أيسر الأموال أداها من العطاء أيسر اذا صاروا من أهل العطاء

الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم  
 فحينئذ لا يتحول الى الدراهم ابد الما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من  
 مال العطاء لانه ايسر قال (وعاقلة المعتق قبيـ له مولاه) لان النصرة بهم يؤيد ذلك قوله عليه  
 الصلاة والسلام مولى القوم منهم قال (ومولى المولاة يعقل عنه مولاه وقيبلته) لانه  
 ولا يتناصر به فاشبهه ولا العتاقة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وقد مر في كتاب الولاء  
 قال (ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا) والاصل  
 فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوف عليه ومر فوالى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة وارش الموضحة  
 نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتعذر عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل وانما هو  
 في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع قال (وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني) والقياس  
 فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله  
 والتسوية في ان لا يجب على العاقلة شيء الا انا تركناه بما روي بنا وما روى انه عليه السلام  
 اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات فما دونه يسلك  
 به مسلك الاموال لانه يجب بالحكم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني  
 اخذ بالقياس قال (ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني) لما روي بنا  
 ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم قال (الا ان  
 بصادقوه) لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم (ومن اقر بقتل  
 خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى)  
 لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت باليمنة في الثابت بالاقرار اولى (ولو تصادق القاتل وولى  
 الجناية على ان قاضى بلد كذا قضى بالدية على عاقلة بالكوفة باليمنة وكذبها العاقلة فلا شيء  
 على العاقلة) لان تصادقهما ليس بحجة عليهم (ولم يكن علمه شيء في ماله) لان الدية بتصادقهما  
 تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما بحجة في حقهما بخلاف الاول (الا ان يكون له عطاء معهم  
 فحينئذ يلزمه بقدر حصته) لانه في حق حصته مقرر على نفسه وفي حق العاقلة مقرر عليهم قال  
 (واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على عاقلة قيمته) لانه بدل النفس على ما عرف من  
 اصلنا وفي أحد قولى الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت  
 ومادون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي  
 أحد قوليه العاقلة تتحمله كافي الحر وقد مر من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة  
 فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا



لومات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة  
 رحمه الله رواية شاذة أن الدية في ماله ووجهه أن الأصل أن تجب الدية على القاتل لأنه بدل  
 متلف والالتلاف منه إلا أن العاقلة تتحملها تحتملها للتخفيف على ماعر واذ لم يكن له عاقلة عاد  
 الحكم إلى الأصل (وابن الملا عنه تعقله عاقلة أمه) لأن نسبه ثابت منها دون الأب (فإن عقلو  
 عنه ثم ادعاه الأب رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم يقضى  
 القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب) لأنه تبين أن الدية واجبة عليهم لأن عند الكذاب ظهر أن  
 النسب لم يزل كان ثابتاً من الأب حيث بطل اللعان بالكذاب ومتى ظهر من الأصل فقوم الأم  
 تعملوا ما كان واجباً على قوم الأب فيرجعون عليهم لأنهم مضطرون في ذلك وكذلك إن مات  
 المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم أمه ثم أدت الكتابة  
 لأنه عند الادعاء تحول ولاؤه إلى قوم أبيه من وقت حرية الأب وهو آخر جزء من أجزاء حياته  
 فيتبين أن قوم الأم عقلو عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صبياً بقتل رجل فقتله  
 فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآخر إن كان الآخر ثبت باليمين وفي مال الآخر  
 إن كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضي على الآخر أو على عاقلة له لأن  
 الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه ههنا عدة مسائل ذكرها محمد رحمه الله  
 متفرقة والأصل الذي يخرج عليه أن يقال حال القاتل إذا تبدل حكمه فانتقل ولاؤه إلى ولاء  
 بسبب أمر حادث لم تنتقل جنابته عن الأول فبقي بها أولم يقض وإن ظهرت حالة خفية مثل  
 دعوة ولد الملاعنة حولت الجنابة إلى الأخرى وقع القضاء بها أولم يقع ولو لم يختلف حال الجاني  
 ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فإن كان قضى بها على الأولى لم تنتقل إلى  
 الثانية وإن لم يكن قضى بها على الأولى فإنه يقضى بها على الثانية وإن كانت العاقلة واحدة  
 فلحقها زيادة أو نقصان اشتراكاً في حكم الجنابة قبل القضاء وبعده لا فيما سبق أداؤه فمن  
 أحكم هذا الأصل متأملاً يمكنه التخرج فيما ورد عليه من النظائر والأضداد والله أعلم  
 بالصواب

❦ كتاب الوصايا \* باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك

وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ❦

قال (الوصية غير واجبة وهي مستحبة) والقياس يابى جوازها لأنه تملك مضاف إلى حال  
 زوال مالكه ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل ملكك غداً كان باطلاً فهذا أولى الأنا  
 استحسنه الحاجة الناس إليها فإن الإنسان مغرور بأمه مقصر في عمله فإذا عرض له المرض

وخاف البيات يحتاج الى تلافى بعدم افراط منه من التفريط بما له على وجه لوم مضى فيه يتحقق مقصده المالى ولو أنه ضمه البره يصرفه الى مطلبه الحالى وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين والسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم تضعون لها حيث شئتم أو قال حيث أحببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى قال (ولا تجوز بما زاد على الثلث) لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن أبي وقاص الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه ان عقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فوجب تعاقب حقهم به الا أن الشرع لم يظهم في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدرك تقصيره على ما بيناه وأظهره في حق الورثة لان الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تعريزا عما يتفق من الايثار على ما بيناه وقد جاء في الحديث الخيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث قال (الا أن يعجزها الورثة بعد موته وهم كبار) لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه (ولا معتبر باجازتهم في حال حياتهم) لانهم اقبل ثبوت الحق اذا الحق يثبت عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم أن يرجعوا عنه لان الساقط متلاش غايه الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر في حق القائم وهذا قد مضى وتلاشى ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت بمجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا بطلان الحق لا يكون رضا بطلان الحقيقة وكذا ان كانت الوصية للوارث واجازة البقية فحكمه ما ذكرناه (وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي) عندنا وعند الشافعي رحمه الله من قبل الوارث والصحيح قوالنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة وقوع المانع وليس من شرطه القبض فصار كالميراث ان اذا أجاز يبيع الراهن قال (ولا تجوز للقاتل عامدا كان أو خاطئا بعد ان كان مباشرا) لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما أخره الله تعالى في حرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي رحمه الله تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا أوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعندنا لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما بيناه (ولو أجازتها الورثة جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز) لان جنائمه باقية والامتناع لاجلها ولهما أن الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم

لا يرزونها للقاتل كما لا يرزونها لاحدهم قال (ولا تجوز لوارثه) لقوله عليه السلام ان الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه الا الوصية لوارث ولا نه يتأذى البعض بايثار البعض ففى تجوز قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذى رويناه ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت (والهبة من المريض للوارث فى هذا نظير الوصية) لانها وصية - كما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف فى الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار قال (الا أن تجيزها للورثة) ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم ولو أجاز بعض ورد بعض تجوز على المميز بقدر حصته لولايته عليه وبطل فى حق الراد قال (ويجوز أن يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم) فالاول لقوله تعالى لا ينهها كم الله عن الذين لم يقاتلواكم فى الدين الآية والثانى لانهم يعقد الذمة ساووا المسلمين فى المعاملات ولهذا أجاز التبرع من الجانبين فى حالة الحياة فكذا بعد الممات (وفى الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة) لقوله تعالى انما ينهها كم الله عن الذين قاتلواكم فى الدين الآية قال (وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له حال الحياة أو ردها فذلك باطل) لان أو ان ثبوت حكمه بعد الموت لعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال (ويستحب أن يوصى الانسان بدون الثلث) سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء لان فى التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استحكال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منه ثم الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام أفصل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقراءة جميعا وان كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى لانه يكون صدقة على الاجنبى والترك هبة من القريب والاولى أولى لانه يتغنى بها وجه الله تعالى وقيل فى هذا الوجه بخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة والصلة فيخير بين الخيرين قال (والموصى به يملك بالقبول) خلافا لغير رحمه الله تعالى وهو أحد قول الشافعى رحمه الله هو يقول الوصية أخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما أنه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا أن الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك أحد اثبات الملك لغيره الا بقبوله أما الورثة فخلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبراً من الشرع من غير قبول قال (الافى مسألة واحدة وهو أن يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل



لقبول فيدخل الموصي به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بيننا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تمامالا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصي له فاذا مات دخل في ملكه كافي البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قال (ومن أوصى وعليه دين يحيط بهاله لم تجز الوصية) لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدأ بالاهم فالاهم (الا ان يبرئه الغرما) لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها قال (ولا تصح وصية الصبي) وقال الشافعي رحمه الله تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضى الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظره بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولولم تنفذ يلقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه وامر دقنه وذلك جائز عندنا وهو يحوز الثواب بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيه وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اذا وصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كافي بالطلاق والعاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه قال (ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء) لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تصح وعندهما تصح رد الهالى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه قال (وتجوز الوصية للعامل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية) اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التملك بخلاف الهبة لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذا الكلام فيها اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها الوصع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالنمرة فلان تصح في الموجود اولى قال (ومن ارضى بجارية الاجلها صحت الوصية والاستثناء) لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعافاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناءه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد

يصح استثناءه منه اذا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه منه وقد مر  
 في البيوع قال (يجوز للموصي الرجوع عن الوصية) لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه  
 كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب بصح ابطاله قبل  
 القبول كما في البيع قال (واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا)  
 اما الصريح قطاهرو كذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد اطلت وصار كالبيع  
 بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق  
 المال فاذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب  
 زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يملكه بالسمن  
 والدار يبنى فيه الموصى والفطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه  
 تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصى من جهته بخلاف تخصيص  
 الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصى فهو  
 رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه  
 فاذا ازاله كان رجوعا وبيع الشاة الموصى بها رجوع لانه للتصرف الى حاجته عادة فصار هذا  
 المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله  
 عادة فكان تقرير اقال (وان جحد الوصية لم يكن رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله وقال ابو  
 يوسف رحمه الله يكون رجوعا لان الرجوع نفى في الحال والجحد نفى في الماضي والحال فاولى  
 ان يكون رجوعا لمحمد رحمه الله ان الجحد نفى في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا  
 كان ثابتا في الحال كان الجحد لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفى في الحال والجحد نفى  
 في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحد النكاح فرفة (ولو قال كل وصية  
 اوصيت بها فلان فهو حرام وربا لا يكون رجوعا) لان الوصف يستدعي بقاء الاصل (بخلاف  
 ما اذا قال فهي باطلة) لانه اذا هب المتلاشي (ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا) لان التأخير ليس  
 للسقوط كتأخير الدين (بخلاف ما اذا قال تركت) لانه اسقاط (ولو قال العبد الذي اوصيت به  
 فلان فهو فلان كان رجوعا) لان اللفظ يدل على قطع الشراكة (بخلاف ما اذا اوصى به لرجل  
 ثم اوصى به لآخر) لان المحل يحتمل الشراكة واللفظ صالحا (وكذا اذا قال فهو فلان وارثي  
 يكون رجوعا عن الاول) لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه (ولو كان فلان الاخر  
 متاحين اوصى فالوصية الاولى على حالها) لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية

ولم يتحقق فبقي للأول (ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهي للورثة)  
بطلان الوصيتين الأولى بالرجوع والثانية بالموت والله أعلم

### باب الوصية بثلاث المال

قال (ومن أوصى لرجل بثلاث ماله ولا آخر بثلاث ماله ولم تجز الورثة فالثالث بينهما) لانه  
يضيق الثالث عن حقهما اذ لا يزداد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساوى في سبب  
الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما (وان أوصى  
لاحدهما بالثلاث وللآخر بالسدس فالثالث بينهما اثلاثا) لان كل واحد منهما يدلي بسبب  
صحيح وضاق الثالث عن حقيقتهما فيقتسمانه على قدر حقيقتهما كافي أصحاب الديون فيجعل  
الاقل سهما والاكثر سهمين فصارت ثلاثة أسهم سهم لصاحب الأقل وسهمان لصاحب الاكثر  
(وان أوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلاث ماله ولم تجز الورثة فالثالث بينهما على أربعة  
أسهم عندهما وقال أبو حنيفة الثلث بينهما نصفان ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد  
على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسله) لهما في الخلافة أن الموصى قصده شيئين  
الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كافي  
المحاباة واختياره ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها  
بحال فيبطل أصله او التفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان المحاباة الثابتة في  
ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال  
سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا أوصى  
بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج  
من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية  
وفي الالف المرسله لو هلكت التركة تنفذ قيمتها استفاد لم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة  
قال (واذا أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو أوصى بمثل نصيب ابنه جاز) لان الاول  
وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل  
الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر رجه الله يجوز في الاول أيضا فينظر الى الحال والكل  
ماله فيه وجوابه ما قلنا قال (ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة لان ينقص عن  
السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقاله مثل نصيب أحد  
الورثة ولا يزداد على الثلث الا أن يجيز الورثة) لان السهم يراد به أحد سهام الورثة عرفا لا سيما  
في الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيزداد عليه لانه لا مزيد عليه



عند عدم اجازة لورثة وله أن السهم هو السدس هو المروى عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد  
رفعه الى النبي عليه السلام فيجابر ويؤاخذ به السدس فان اياها قال السهم في  
اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا هذا كان  
في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزة قال (ولو أوصى بحزبه من ماله قبل للورثة اعطوه ما شئتم)  
لانه مجمل ول يتناول القليل والكثير غير أن الجمل لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام  
الموصى فاليهم البيان قال (ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر  
له ثلث مالى وأجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالى  
لفلان ثم قال في ذلك المجلس أو في غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد) لان السدس  
ذكر معرفاً بالاضافة الى المال والمعرفة اذا غابت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود  
في اللغة قال (ومن أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه فملك ثلثها ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من  
ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي) وقال زفر رحمه الله تعالى له ثلث ما بقي لان كل واحد منهم ما  
مشارك بينهم والمال المشترك ينوى ما نوى منه على الشركة وبقي ما بقي عليها وصار كما اذا كانت  
التركة أجناساً مختلفة ولنا أن في الجنس الواحد يمكن جمع حق أحدهم في الواحد ولهذا يجري  
فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجعلناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم  
كالدرهم بخلاف الأجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبراً فكذا تقديمها قال (ولو أوصى  
بثلث ثيابه فملك ثلثها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي  
من الثياب قالوا هذا) اذا كانت الثياب من أجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو  
بمنزلة الدراهم وكذلك المكمل والموزون بمنزلة لانها تجري فيها الجمع جبراً بالقسمة (ولو  
أوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة)  
وقيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو  
قول الكل لان عدمهما للقاضي أن يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول أشبه للفقه  
المذكور قال (ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين فان خرج الألف من ثلث  
العين دفع الى الموصى له) لانه أمكن ابقاء كل ذى حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج  
دفع اليه ثلث العين وكل ما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف لان الموصى له  
شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلاً على الدين ولان الدين  
ليس مال في مطابق الحال وانما يصير ما لا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرناه قال  
(ومن أوصى لزيد وعمر بثلث ماله فاذا عمر وميت فالثلث كله لزيد) لان الميت ليس باهل

للوصية فلا يرزأحم الحى الذى هو من أهلها كما أوصى لزيد ورجل عن أبى يوسف رحمه  
 الله أنه إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لأن الوصية عنه وصحية لعمره ولم يرزأحم الحى إلا  
 نصف الثلث بخلاف ما إذا علم بموته لأن الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحى وإن  
 قال ثلث مالى بين زيد وعمر ووزيد ميت كان لعمر ونصف الثلث لأن قضية هذا اللفظ أن  
 يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الاترى أن من قال ثلث مالى  
 لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال (ومن  
 أوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت)  
 لأن الوصية عنه واستخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعد فيشترط  
 وجود المال عند الموت لاقبله وكذلك إذا كان له مال فملك ثم اكتسب مالا يميناً ولو أوصى  
 له بثلث غنمه فملك الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم فى الأصل فالوصية باطلة لما ذكرنا أنه  
 يجب أن يكون الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بقواته عند الموت  
 وإن لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح لأنها لو كانت بلفظ المال  
 تصح فكذا إذا كانت باسم نوعه وهذا لأن وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند  
 الموت ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لأنه لما أضافه الى المال علمنا أن  
 مراده الوصية بمالية الشاة إذ مالياتها توجد فى مطلق المال ولو أوصى بشاة ولم يصفه الى ماله  
 ولا غنم له قبل لا يصح لأن المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل  
 تصح لأنه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم أن مراده المالية ولو قال شاة من غنمى ولا غنم  
 له فالوصية باطلة لأنه لما أضافه الى الغنم علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم  
 بخلاف ما إذا أضافه الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل قال (ومن أوصى بثلث ماله  
 لامهات أو أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة أسهم من خمسة أسهم) قال رضى الله  
 عنه وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله أنه يقسم على سبعة  
 أسهم لمن ثلاثة ولكل فريق سهمان وأصله أن الوصية لامهات الأولاد جائزة والفقراء والمساكين  
 جنسان وقسمناهما فى الزكاة الحمد رحمه الله أن المذكور لفظ الجمع وأدناه فى الميراث اثنان نجد  
 ذلك فى القرآن فكان من كل فريق اثنان وأمهات الأولاد ثلاث فلها هذا يقسم على سبعة ولهما أن  
 الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وأنه يتناول الأدنى مع احتمال الكل لاسيما عند  
 تعدد صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث قال (ولو  
 أوصى بثلثة لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد رحمه الله

ثلثاه لفلان وثلثاه للمساكين ولو أوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا  
يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه قال (ومن أوصى لرجل بمائة درهم ولا آخر بمائة ثم  
قال لا آخر قد أشر كنت معهم فله ثلث كل مائة) لان الشراكة للمساواة لغية وقد أمكن اثباته  
بين الكل بما قلناه لان اتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا أوصى  
لرجل باربع مائة ولا آخر بمائتين ثم كان الاشرار لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل  
لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بنصيب نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال  
(ومن قال لفلان على دين فصد صدقه) معناه قال ذلك لورثته (فانه يصدق الى الثلث) وهذا  
استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا  
بالبيان وقوله فصد صدقه صدر مخالفا للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا  
مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ  
قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقدار سعيه منه في تقرير  
ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصي له كانه قال اذا جاءكم فقلان وادعى شيئا  
فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قال (وان  
أوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة) لان ميراثهم معلوم  
وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة  
أخرى وهو ان أحد الغريبين قد يكون أعلم بمقدار هذا الحق وأبصر به والاخر الدخيل  
وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده  
من غير منازعة (واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقه فيما شئتم ويقال للورثة صدقه  
فيما شئتم) لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا أقر كل فريق بشئ ظهر أن  
في التركة دينان شائع في النصيبين (فيؤخذ اصحاب الثلث ثلث ما أقر واو الورثة ثلثي ما أقر وا)  
تنفيذ الاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليقين على العلم ان ادعى المقر له  
زيادة على ذلك لانه يخالف على ما جرى بينه وبين غيره قال (ومن أوصى لاجنبي ولوارثه  
فلا جنبي نصف الوصية وبطل وصية الوارث) لانه أوصى بما يملك لا بصاهبه وبما لا يملك  
فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا أوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية  
فلا يصح من احما فيكون الكل للحي والوارث من أهلها وطه هذا تصح باجازة الورثة فافتراقا على  
هذا اذا أوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه وللاجنبي حيث  
لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية ان شاء تصرف والشركة تثبت كماله فتصح في حق



من يستحقه منهما وما لا قرار فاجبار عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه  
 الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما أخبر به ولا الى اثبات الوصف لانه يصبر الوارث فيه  
 شر يكاولا لانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث أن يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض  
 ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصصا أحدهما ممتازة عن  
 حصص الآخر بقاء وبطلان قال (ومن كان له ثلاثة أبواب جيد وسط وردى فاوصى بكل واحد  
 لرجل فضاع ثوب ولا يدري أيها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة) ومعنى جعودهم أن  
 يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقه قد هلك فكان المستحق مجهول ولا وجهاته  
 تمنع صحة القضاء وتخصيل المقصود فيبطل قال (الا أن يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا  
 زال المانع وهو الجعود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد  
 وثلث الادون فثبت الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون) لان صاحب الجيد لاحق له  
 في الردى بيقين لانه اما أن يكون وسطا أو رديا ولاحق له فيه ما وصاحب الردى لاحق له في  
 الجيد الباقي بيقين لانه اما أن يكون جيدا أو وسطا ولاحق له فيه ما ويحتمل أن يكون الردى هو  
 الردى الاصل فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد  
 وثلث الردى فثمة حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة قال (واذا كانت الدار بين رجلين فاوصى  
 أحدهما بما يبيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصى فهو للموصى له) عند  
 أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله وعند محمد نصفه للموصى له (وان وقع في نصيب الآخر  
 فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله وقال محمد مثل ذرع  
 نصف البيت له أنه أوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع أجزائها مشتركة فتنفذ الاول  
 ويوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لتنفيذ الوصية السالفة كما اذا  
 أوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصى تنفذ الوصية في عين  
 الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا  
 للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها  
 بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على  
 البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر  
 أنه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر  
 وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه  
 القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار

الاقرار بصير كان البيت ملائمة من الابداء وان وقع في نصيب الاخر تنعدي قدر درعان جميعه  
 مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كذا كذا اولان مراد الموصى من ذكر البيت النصف مدير به  
 تخصيصا لمقصوده ما أمكن الا أنه ينبغي البيت اذا وقع في نصيبه جميعا بين الجهتين التقدير  
 والتعليك وان وقع في نصيب الاخر عملنا بالنصف مدير اولانه اراد النصف مدير على اعتبار أحد  
 الوجهين والتعليك بعينه على اعتبار الوجه الاخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول  
 ولد تلده أمته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد في العتق ولد حتى ثم اذا وقع البيت في نصيب  
 غير الموصى والد ارمائة ذراع والبيت عشرة أذرع يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على  
 عشرة أسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند مجرده الله فيضرب الموصى له  
 بخمسة أذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة وأربعون فيجعل كل  
 خمسة سهم ما في صير عشرة وعندهما يقسم على أحد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة  
 وهم بخمسة وأربعين قصير السهام أحد عشر للموصى له سته مان ولهم تسعة ولو كان مكان  
 الوصية اقرار قبل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمجدرجه الله والفرق له أن الاقرار بملك  
 الغير صحيح حتى ان من أقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك  
 الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ قال (ومن أوصى  
 من مال رجل لا آخر بألف بعينه فاجاز صاحب المال بعدموت الموصى فان دفعه فهو جائز وله  
 أن يمنع) لان هذا تبرع بمال الغير فيتموقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه أيضا فله  
 أن يمنع من التسليم بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في  
 مخرجها صحيحة لمصادقتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم  
 فنفذ من جهة الموصى قال (واذا اقتسم الابن تركه الاب القائم أقر أحدهما لرجل أن  
 الاب أوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده) وهذا استحسان والقياس أن يعطيه  
 نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه  
 والتسوية في اعطاء النصف ليعطى له النصف ووجه الاستحسان أنه أقر له بثلث شائع في التركة  
 وهي في أيديهما فيكون مقررا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا أقر أحدهما بدين لغيره لان الدين  
 مقدم على الميراث فيكون مقررا بتقدمه فيقدم عليه أما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم  
 له شيء الا أن يسلم للورثة مثله ولانه لو أخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الاخر به أيضا  
 فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزاد على الثلث قال (ومن أوصى لرجل بجارية  
 فولدت بموت الموصى ولد او كلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له) لان الام دخلت

في الوصية اصاله والولد تبعه حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى به اديونه تدخل في الوصية فيكونان للموصي له (وان لم يخرج من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله قال أبو حنيفة يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء أخذ من الولد) وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلثمائة درهم فأوصى بالجار بقرجل ثم مات فولدت ولد يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصي له الام وثلث الولد عند وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا أن الولد دخل في الوصية تبعاً لحالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعقود فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله أن الام أصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعاً انتقضت الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاماً صحيحاً فيه الا أنه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلة بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينقضي البيع بدون ذكره وان كان فاسداً (هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصي له) لانه تمام خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية قال (واذا أقر المريض لامراً بدين أو وصى طابعاً أو وهب طابعاً ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وطلت الوصية والهبة) لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة أو في حالة المرض الا أن الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكماً لان حكمها يتقرر عند الموت لا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث قال (واذا أقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني أو وهب له أو وصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله) أما الهبة والوصية فلما قلنا أنه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده أو بعده والاقرار وان كان ملزماً بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث هبة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم أسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبداً أو مكاتباً فاعتق لماذا كرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه أقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لماذا كرنا أن الاعتبار فيها وقت الموت وأما الهبة فيرى أنها تصح لانها تمليك في الحال وهو



رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح قال (والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطول ذلك ولا يخف منه الموت فهبته من جميع المال) لانه اذا تقدم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتمسك بالتمسك ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث (وان وهب عندما أصابه ذلك ومات من أيامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش) لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله أعلم

### باب العتق في مرض الموت

قال (ومن أعتق في مرضه عبدا أو باع وحابى أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا) وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها يجب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض إيجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كافي الهبة وكل ما أوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان أوجبه في حال صحته اعتباره بحالة الاضافة دون حالة العقد وما انفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرهتين أنه لاحق لاحد في ماله قال (وان حابى ثم أعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة أولى عند أبى حنيفة رحمه الله وان أعتق ثم حابى فهو ما سوا وقال العتق أولى في المسئلةين) والاصل فيه أن الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من أصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقف في المرض والعتق المعلق بموت الموصى كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوى في سبب الاستحقاق يوجب التساوى في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لانه أقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى وغيره يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من الجهة الموصى واذا تقدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوى فيه من سواها من أهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض له. ما في الخلافية أن العتق أقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت وله أن المحاباة أقوى لانها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بعناؤه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة أو الادفع لا ضعف واذا وجد العتق أو لا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاجية وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا حابى ثم أعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباة

نصفين لتساويهما ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها  
فيسويان ولو أعتق ثم جابى ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين وما أصاب  
العتق قسم بينه وبين العتق الثانى وعندهما العتق أولى بكل حال قال (ومن أوصى بأن يعتق  
عنه بهذه المائة عبيد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقى عند أبى حنيفة رحمه الله وان كانت  
وصيته بحجة يوجب عنه بما بقى من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شئ من الحجة يرد على  
الورثة وقال يعتق عنه بما بقى) لانه وصية بنوع قرينة فيجب تنفيذها ما أمكن اعتبارا  
بالوصية بالحج وله أنه وصية بالعتق لعبد يشترى بها أنه وتنفيذها فيمن يشتري بأقل منه تنفيذ  
لغير الموصى به وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قرينة محضه وهى حق لله تعالى  
والمستحق لم يتبدل فصاركها اذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه  
المسئلة بناء على أصل آخر مختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل  
الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البيعة عليه من  
غير دعوى فاختلف المستحق وهذا أشبه قال (ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبد اقيمة مائة  
درهم وقد كان أعتقه في مرضه فجاز الوارثان ذلك لم يسع في شئ) لان العتق في مرض الموت وان  
كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم  
وقد اسقطوه قال (ومن أوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية) لان الدفع  
قد صح لما أن حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى  
الملك من جهته الا أن ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا  
باعه الموصى أو وارثه بعد موته فان فداء الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه  
وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال (ومن أوصى  
بثلث ماله لآخر فافر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد فقال الموصى له أعتقه في  
الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له الا أن يفضل من  
الثلث شئ أو تقوم له البيعة أن العتق في الصحة) لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى  
من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينقد من جميع المال والوارث  
ينكر لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال  
فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى أقرب  
الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهد للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا أن يفضل شئ  
من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه أو تقوم له البيعة أن العتق في الصحة لان الثابت

بالبينة كالنائب معاينة وهو خصم في أقامتها لا ثبات حقه قال (ومن ترك عبدا فعمل للوارث  
أعتقني أبول في الصحة وقال رجل لي على أيل ألف درهم فقال صدقما فان العبد يسبح في قيمته  
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يعتق ولا يسع في شيء) لان الدين والعق في الصحة ظهر امعا  
بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كأنهما كانا معا والعق في الصحة لا يوجب السعاية وان  
كان على المعتق دين وله أن الاقرار بالدين أقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعق في  
لمرض يعتبر من الثالث والاقرى يدفع الادنى فقضيته أن يبطل العتق أصلا لانه بعد وقوعه  
لا يحتمل البطلان في دفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية ولان الدين أسبق لانه لا مانع له من  
الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق  
في حالة المرض معجنا فوجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ألف درهم فقال  
رجل لي على الميت ألف درهم دين وقال الآخر كان لي عنده ألف درهم وديعة فعنده الوديعة  
أقوى وعندهما سواء

فصل في حق (ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصى أو  
آخرها مثل الحج والزكاة والكفارات) لان الفريضة أهم من النافلة والظاهر منه البداءة بما هو  
الأهم (فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصى اذا ضاق عنها الثلث) لان الظاهر انه يبتدئ  
بالأهم وذكر الطحاوي رحمه الله انه يبتدئ بالزكاة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين  
عن أبي يوسف رحمه الله وفي رواية عنه أنه يقدم الحج وهو قول محمد رحمه الله وجه الاولى انها  
وان استويا في الفرضية فالزكاة تعلق بها حق العباد فكان أولى وجهه الاخرى أن الحج يقام  
بالمال والنفس والزكاة بالمال قصر اعليه فكان الحج أقوى ثم تقدم الزكاة والحج على  
الكفارات لمزيتها ما عليها في القوة اذ قد جاء فيها من الوعيد ما لم يأت في الكفارات والكفارة  
في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبه اذ دون صدقة الفطر  
وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها بالقرآن والاختلاف في الاضحية  
وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض قال (وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه  
الموصى) لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله  
تعالى وما كان للعبد فما أصاب القرب صرف اليه على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد  
القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحدة  
في نفسها مقصود فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدمية ين قال (ومن أوصى بحجة الاسلام احجوا  
عنه رجلا من بلده يحج راكبا) لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال



ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال ركبانه لا يلزمه أن يحج ماشيا  
 تصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه قال (فان لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من  
 حيث تبلغ) وفي القياس لا يحج عنه لانه أمر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير أننا جوزناه لانا  
 نعلم أن الموصى قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو أولى  
 من إبطالها رأسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل قال (ومن خرج من بلده حاجا  
 فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده) عند أبي حنيفة وهو قول زفر وقال  
 أبو يوسف ومحمد رحمهم الله يحج عنه من حيث بلغ استعسانا وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج  
 عن غيره في الطريق لهم أن السفر بنية الحج وقع قرية وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع  
 أجره على الله فيبتدئ من ذلك المكان كأنه من أهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قرية فيحج  
 عنه من بلده وله أن الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه أدالوا الواجب على الوجه  
 الذي وجب والله أعلم

### باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال (ومن أوصى لجيرانه فهم الملائقون عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهم الملائقون وغيرهم  
 ممن يسكن محللة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة) وهذا استعسان وقوله قياس لان الجار من  
 المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى  
 الجميع يعرف الى أخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستعسان أن هؤلاء كلهم يسمون  
 جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل  
 من سمع النداء ولان المقصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا أنه لا بد من  
 الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد ومآله الشافعي رحمه الله الجوار الى أربعين دارا بعيد  
 وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي  
 لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان  
 الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن قال (ومن أوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم  
 محرم من امرأته) لما روى أن النبي عليه السلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملكت من  
 ذي رحم محرم منها كراما لها وكانوا يسمون أصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار  
 محمد وأبي عبيدة رحمهم الله وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه  
 وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل أصهار ولومات الموصى والمرأة في نكاحه أو في عدته  
 من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان

بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال (ومن أوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الأزواج) لأن الكل يسمى خمتا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لأن اللفظ يتناول الكل قال (ومن أوصى لأقاربه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والوالدان يكون ذلك للابنتين فصاعدا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أصحابه لوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام) وهو أول أب أسلم أو أول أب أدرك الإسلام وإن لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ رحمهم الله وفائدة الاختلاف تظهر في أولاد أبي طالب فإنه أدرك الإسلام ولم يسلم لهما أن القريب مشتق من القرابة فيكون اسمها من قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنتان فكذا في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافى ما فرط في إقامة واجب الصلة وهو يختص بذى الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون أقرباء ومن سمي والده قريبا كان منه عقوا وهذا لأن القريب في عرف اللسان من يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبرا بظاهرا للفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه فعنده يقدما ذكرناه وعندهما بأقصى الأب في الإسلام وعند الشافعي رحمه الله بالأب الأدنى قال (وإذا أوصى لأقاربه ولعمان وخالان فالوصية لعميه) عنده اعتبار الأقرب كافي الأثر وعندهما بينهما أربعا إذا هما لا يعتبران الأقرب (ولو ترك عمًا وخالين فالعم نصف الوصية والنصف للخالين) لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كفا في الميراث بخلاف ما إذا أوصى لذى قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لأن اللفظ للفرد فيعوز الواحد كلها أذهوا الأقرب ولو كان له هم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عمًا وعممة وخالا وخالة فالوصية للعم والعممة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي أقوى والعممة وإن لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا أو كافرا وكذا إذا أوصى لذوى قرابته أو لأقربائه أو لانبائهم في جميع ما ذكرنا لأن كل ذلك لفظ جمع ولو أن عدم المحرم بطلت الوصية لأنهم مقيدة بهذا الوصف قال (ومن أوصى لأهل فلان فهي على زوجته عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واثمنوني بأهلكم أجمعين وله أن اسم الأهل حقيقة في الزوجة شهد بذلك قوله تعالى وسار بأهله ومنه قولهم ناهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة قال ولو أوصى الأهل فلان فهو لأهل بيته لأن الأهل القبيلة التي

ينسب اليها ولو أوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه أبوه وجده لان الاب أصل البيت ولو أوصى  
لاهل نسبه أو لجنسه فالنسب عبارة عن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه  
أهل بيت أبيه دون أمه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الام  
والاب ولو أوصى لايتام بنى فلان أو لعمة انهم أولاد مناهم أو لأمهم ان كانوا قومًا يحصون  
دخول في الوصية فقرائهم وأغنيائهم ذكورهم وإناثهم لانه أمكن تحقيق التملك في حقهم  
والوصية تملك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القرية  
وهي في سدا الخلوة ورد الجوع وهذه الاسماى تشعر بتحقيق الحاجة فجازح له على الفقراء  
بخلاف ما اذا أوصى اشبان بنى فلان وهم لا يحصون أو لا يابى بنى فلان وهم لا يحصون حيث  
تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن  
تصحيحه تملك كافي حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء  
والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا للمعنى الجمع وأقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو  
أوصى لبنى فلان يدخل فيهم الاناث في قول أبى حنيفة رحمه الله أول قوايه وهو قولهما لان  
جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجح وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانظامه  
للاناث تجوز والكلام لحقيقة به بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ حيث يتناول  
الذكور والاناث لانه ليس يراد بها أعيانهم اذ هو مجرد الاتساب كبنى آدم ولهذا يدخل فيه  
مولى العتاقة والمولاة وحلفاؤهم قال (ومن أوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى  
فيه سواء) لان اسم الولد ينظم الكل انتظاما واحدا (ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم  
للكرم مثل حظ الانثيين) لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل في  
الميراث ومن أوصى لمواليه وله أموال أعتقهم وموال أعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي  
رحمه الله في بعض كتبه أن الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى يصالحوا له  
ان الاسم يتناولهم لان كلامهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا أن الجهة مختلفة لان أحدهما  
يسمى مولى النعمة والاخر ممنع عليه فصار مشتركا فلا ينظمهما اللفظ واحد في موضع  
الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي  
ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من أعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وأمهات  
أولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق  
الاسم قبله وعن أبى يوسف رحمه الله أنهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه  
عبد قال له مولا ان لم أضرب بك فانك حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان



له موال وأولاد موال وموالى موالاة يدخل فيها معتقوه وأولادهم دون موالى الموالاة  
وعن أبي يوسف رحمه الله أنهم يدخلون أيضا والكل شركاء لأن الاسم يتناولهم على سواء  
ومحمد رحمه الله يقول الجهة مختلفة في المعتق والأنعام وفي الموالى عقد الالتزام والاعتاق لازم  
في كان الاسم له أحق ولا يدخل فيهم موالى الموالى لأنهم موالى غيره حقيقة بخلاف  
مواليه وأولادهم لأنهم ينسبون إليه باعتاق وجه دمنه وبخلاف ما إذا لم يكن له موال ولا  
أولاد الموالى لأن اللفظ لهم مجاز فيصرف إليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان  
له معتق واحد وموالى الموالى فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين  
الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موال أعنتهم ابنه أو أبواه لأنهم ليسوا بمواليه لا  
حقيقة ولا مجاز وإنما يحرمهم برانهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لأنه ينسب إليه  
بالولاء والله أعلم بالصواب

### باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال (وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك  
أبدا) لأن المنافع يصح تملكها في حالة الحياة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات طالبا  
الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفى  
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز مؤقتا ومؤبدا كافي العارية فانما  
تمليك على أصلنا بخلاف الميراث لأنه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة  
عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لأنه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يشملهما  
قال (فان خرجت رقبته العبد من الثلث يسلم إليه لخدمته) لأن حق الموصى له في الثلث  
لا يراجه الورثة (وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوم) لأن حقه في الثلث  
وحقهم في الثلثين كافي الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لأنه لا تجزى قصرنا إلى  
المهاياة أيضا للعقدين بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين  
الدار أثلاثا لا تنفاد لأنه يمكن القسمة بالأجزاء وهو أعدل للتسوية بينهما زمانا وذا وافي  
المهاياة تقديم أحدهما زمانا ولواقتهما الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز أيضا لأن  
الحق لهم الآن الأول وهو الأعدل أولى وليس للورثة أن يبيعهوا ما في أيديهم من ثلثي الدار وعن  
أبي يوسف رحمه الله أن لهم ذلك لأنه خالص ملكهم وجه الظاهر أن حق الموصى له ثابت في  
سكنى جميع الدار بان ظهر للاميت مال آخر وتخرج لدار من الثلث وكذلك حق المزاجعة في ما في  
أيديهم إذا خرب ما في يده والبيع يتضمن إبطال ذلك فمنعوا عنه قال (فاذا كان مات الموصى له

عاد الى الورثة) لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلما نقل الى  
 وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير مرضاته وذلك لا يجوز (ولومات  
 الموصى له في حياة الموصى بطلت) لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة  
 عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل  
 المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء  
 المنافع وهما متغايران ومنفقاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد  
 منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة  
 والسكنى ان يؤاجر العبد او الدار وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك  
 تملكها من غيره ببدل او غير بدل لانها كالا عيان عنده بخلاف العارية لانها باحة على أصله  
 وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تملكه ببدل  
 اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحياة على أصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها  
 تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التملك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى  
 بالاضعف والاكثر بالاقول والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع  
 بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه فقير لازم ولان المقصود به مال على  
 أصلنا وفي تملكها بالمال احداث صفة المالكية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما  
 تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبع الملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها  
 بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما  
 يملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصى  
 له وأهله في غير الكوفة فيخرجهم الى أهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثالث لان الوصية  
 انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من  
 خدمته فيه بدون أن يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده أن يحمل العبد الى أهله  
 لخدمتهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز أيضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في  
 جواز الوصية كيف وأنه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز أولى ولو لم يكن له مال  
 غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء ولو أراد الموصى له  
 قسمة الدارين منه وبين الورثة ليمكن هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن أبي  
 يوسف رحمه الله فانه يقول الموصى له ثلث الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له الا  
 أنا نقول المطالبة بالقسمة تبني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب

ولا حق له في عين الدار وإنما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو أوصى له بخدمة  
عبيده ولا تخرب رقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها صاحب  
الخدمة لأنه أوجب لكل واحد منهما شيئاً معلوماً عطفاً منه لآخرهما على الآخر فترقب هذه  
الحالة بحالة الآخر إذ ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء أصارت  
الرقبة ميراثاً للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا إذا أوصى بالرقبة لغيره لا إنسان آخر إذ  
لوصية أخت الميراث من حيث أن المثل يثبت فيهما بعد الموت ولها نظائر وهو ما إذا أوصى  
بأمة لرجل وبماني بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث أو أوصى لرجل بخاتم ولا تخرب نفسه  
أو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من الثمر لفلان كما أوصى ولا شيء لصاحب الطرف  
في المظروف في هذه المسائل كلها أما إذا فصل أحد الإيجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب  
عند أبي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد إمامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في  
أخوانها لأبي يوسف رحمه الله أن بإيجابه في الكلام الثاني تبين أن مراده من الكلام الأول  
إيجاب إمامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وإن كان مفصولاً لأن الوصية  
لا تلزم شيئاً في حال الحياة للموصى فكان البيان المفصول فيه ولموصول سواء كافي وصية  
الرقبة والخدمة ولمحمد رحمه الله أن اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم الجارية  
يتناولها وماني بطنها واسم القوصرة كذلك ومن أصلنا أن العام الذي موجب ثبوت الحكم على  
سبيل الإحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصبتان وكل منهما وصية بإيجاب على حدة  
فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون إيجاب الوصية فيه للثاني وجوعاً عن الأول كما إذا أوصى  
لثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لأن اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وإنما يستخدمه  
الموصى له بحكم أن المنفعة حصلت على ملكه فإذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه  
حق بخلاف ما إذا كان الكلام موصولاً لأن ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين أنه  
أوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص قال (ومن أوصى لآخر بستانه بثمرة ثم مات  
وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وإن قال له ثمرة بستاني أبدافه هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل  
معايش وإن أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل) والفرق أن الثمرة اسم  
للموجود عرفاً فلا يتناول المعدوم الأبد لآلة زائدة مثل التخصيص على الأبد لأنه لا يتأبد إلا  
بتناول المعدوم والمعدوم المذكور وإن لم يكن شيئاً أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض  
الوجود مرة بعد أخرى عرفاً يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره فإذا أطلقت  
بتناولهما عرفاً غير موقوف على دلالة أخرى أما الثمرة إذا أطلقت لا يراد بها إلا الموجود



فلمذا يقتصر الانصراف الى دليل زائد قال (ومن أوصى لرجل بصوف غنمه أبدا أو بأولادها أو ببناتها ثم مات فله مافي بطونها من الولد وما في ضرعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال أبدا أو لم يقل) لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق أن القياس بابي تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الآن في الشجرة والعلة لمعدومة جاء الشرع بورد العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقضى ذلك جوازها في الوصية بالطريق الاولى لان بابها أوسع اما الولد المعدوم واختاء فلا يجوز ابراد العقد عليها أصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه لا يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعاً وبالعقد الخلع مقصودا فكذا باب الوصية والله أعلم بالصواب

﴿باب وصية الذمي﴾

قال (واذا صنع يهودي أو نصراني بيعه أو كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث) لان هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذان أما عندهما فلا ن هذه معصية فلا تصح عندهما قال (ولو أوصى بذلك لقوم مسلمين فهو الثلث) معناه اذا أوصى أن تبني داره بيعه أو كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستئخلاف ومعنى التملك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال (وان أوصى بداره كنيسة لقوم غير مسلمين جازت الوصية عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الوصية باطلة) لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولا بي حنيفة رحمه الله ان هذه قربة في معتقدهم ونحن أمرنا بان نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على اعتقادهم الا يرى انه لو أوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق ولا بي حنيفة رحمه الله بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به أن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك لباي وانما يرول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى كافي مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى حقيقة فتبقى ملكا للباي فتورث عنه ولانهم يمينون فيها الحجرات ويكنونها فلم يتحرروا تعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المجد أيضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل أن وصايا الذمي على أربعة أقسام منها ان تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وما اذا أوصى الذمي بان تذبح خنازير وتطعم المشركين هذه على الخلاف اذا كان لقوم غير مسلمين كما ذكرناه الوصية ما بيناه ومنها اذا أوصى ما يكون

قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما إذا أوصى بالطح أو بان يبنى مسجد للمسلمين أو بان  
يسرج في مساجد المسلمين فمذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم  
بايعانهم لو فوعه تمليك لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا أوصى ما يكون قربة في حقنا  
وفي حقهم كما إذا أوصى بان يسرج في بيت المقدس أو يغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز  
وإن كانت القوم بايعانهم أو غير بايعانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم أيضا  
رمنها اذا أوصى بما لا يكون قربة لافي حقنا ولا في حقهم كما اذا أوصى للمغنيات والنائحات  
فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا أن يكون لقوم بايعانهم فيصح تمليك  
واستخلافا لصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء  
لا حكم على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته  
بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة  
بخلاف المرتدة لانه يقتل أو يسلم قال (واذا دخل الحربى دارنا بامان فارصى لمسلم أو ذمى بماله  
كله جاز) لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا انفذ باجازتهم وليس لورثته  
حق مرعى لكونهم في دار الحرب اذ هم أموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان  
كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان أوصى باقل من ذلك أخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته  
وذلك من حق المستأمن أيضا ولو اعتق عبده عند الموت أو دبر عبده في دار الاسلام فذلك  
صحيح منه من غير اعتبار الثالث لما بينا وكذلك لو أوصى له مسلم أو ذمى بوصية  
جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمى ولهذا تصح عقود التمليكات منه  
في حال حياته وبصح تبرعه في حياته فكذلك بعد مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه  
الله انه لا يجوز لانه مستأمن من أهل الحرب فهو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من  
زيادة الممات على السنة الا بالجزية ولو أوصى الذمى بأكثر من الثلث أو بعض ورثته لا يجوز  
اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو أوصى بخلاف  
ملته جاز اعتبارا بالارث اذا كفر كله ملة واحدة ولو أوصى لحربى في دار الاسلام لا يجوز لان  
الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية أخته والله أعلم

### باب الوصى وما يملكه

قال (ومن أوصى الى رجل فقبل الوصى في وجه الموصى وردده في غير وجهه فليس برد) لان  
الميت مضى عليه متعمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته أو بعد مماته صار مغرورا  
من جهته فدرده بخلاف الوكيل بشرا عبيدا بغير عنة أو ببيع ماله حيث يصح رده في غير

وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حتى قادر على التصرف بنفسه (فان ردها في وجهه فهو رد) لانه  
ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينسب غيره (وان لم يقبل ولم يرد  
حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل) لان الموصي ليس له ولاية للزام فبق  
مخير افلوا انه باع شيئا من تركته فقد لزم منه لان ذلك دلالة للزام والتبرل وهو معتبر بعد  
الموت وينفذ البيع لصددوره من الوصي وسواء علم بالوصاية أو لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم  
بالوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافه لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتستقل  
الولاية اليه واذا كانت خلافه لا تتوقف على العلم كالوراثه أما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام  
ولاية الميت فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار  
فيما تقدم من الكتب (وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا أقبل ثم قال أقبل فله ذلك ان لم  
يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال لا أقبل) لان بمجرد قوله لا أقبل لا يبطل الابضاء لان  
في ابطاله ضرر بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور الثواب ودفع الاول وهو اعلى أولى الا  
أن القاضي اذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر  
وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية في دفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا للمال  
الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخرجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه  
أقبل لم ينفذ اليه لانه قبل به بطلان الوصاية باطل القاضي قال (ومن أوصى الى عبد أو كافر  
أو فاسق أخرجه من الوصية عن الوصاية ونصب غيره) وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان  
الاخراج يكون بعدها وذكر محمد رحمه الله في الاصل أن الوصية باطلة قبل معناه في جميع هذه  
الصور أن الوصية تستبطل وقيل معناه في العبد باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره  
معناه تستبطل وقيل في الكافر باطل أيضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج أن  
أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا ولاية الكافر في الجملة الا أنه لم يتم  
النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعد احوال المعادة الدينية الباعثة  
للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم  
غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل أن يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح  
عذرا في اخراجه وتبديله بغيره قال (ومن أوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية)  
لان للكبير أن يمنع أو يبيع نصيبه فيمنعه المشترى فيجزع عن الوفاء بحق الوصاية فلا ينفذ  
فأذنته وان كانوا اصغارا كانهم فالوصية اليه جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز عندهما وهو  
القياس وقيل قول محمد رحمه الله مضطرب يروى مرة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف



وجه القيس أن الولاية منعدمة لما أن الرق ينافيها ولأن فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك  
وهذا قلب المشروع ولأن الولاية صادرة من الأب لا تجزأ وفي اعتبارها هذه تجزئتها لانه  
لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصاية  
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايضا المولى  
اليه يؤذن بكونه ناظر لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تجزأ على ما هو المروى عن أبي حنيفة  
رحمه الله أو نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال أصله وتغيير الوصف لتصبح الأصل أولى  
قال (ومن يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة  
وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيافته ونقص كفايته فيتم النظر باعانة  
غيره ولو شكى اليه الوصى ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا  
تحقيقا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه أصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو  
كان قادرا على التصرف أمينا فيه ليس للقاضى أن يخرج به لانه لو اختار غيره كان دونه لما أنه كان  
مختارا للميت ومرضيه فابتأوه أولى ولهذا قدم على أب الميت مع وفور شفقة فارلى أن يقدم على  
غيره وكذا اذا شكى الورثة أو بعضهم الوصى الى القاضي فانه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدوله منه  
خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فإليت انما نصيبه وصيلا لامانته وقد  
فانت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصى له قال (ومن  
أوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رجها لله دون صاحبه)  
الافى أشياء معدودة نيينها ان شاء الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله ينفر لكل واحد منهما  
بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهى وصف شرعى لا تجزأ فثبت لكل  
منهما كمالا لولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تحقق اذا انتقلت الولاية  
اليه على الوجه الذى كان تابنا للموصى وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن  
باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ولهما أن  
الولاية تثبت بالتقويض فبراعى وصف التقويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مقيد  
ومارضى الموصى الا بالمتنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك  
القرينة وقد قامت بكل منهما كمالا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته  
بانكاحها من كفؤ يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للموصى ولهذا يرقى مخيرا في التصرف  
ففى الاول أوفى حقا على صاحبه فصحح وفى الثانى استوفى حقا لصاحبه فلا يصح أصله  
الدين الذى عليهما ولهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية

ومواضع الضرورة مستثناة أبدا وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال (الاي شراء كفن الميت وتجهيزه) لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك (وطعام الصغار وكسوتهم) لانه يخاف موتهم جوعا وعريا (وردا لوديعة بعينها ووردا لمغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون) لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بحسن حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراي (وتنفيذ وصية بعينها وعقود بعينها) لانه لا يحتاج فيه الى الراي (والخصومة في حق الميت) لان الاجتماع فيها معذرو ولهذا ينفر دبرها احدى لو كيلين (وقبول الهبة) لان في التأخير خيفة الفوات ولانه يملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية (ويبيع ما يخشى عليه التوى والتلف) لان فيه ضرورة لا تخفى (وجميع الاموال الضائعة) لان في التأخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضى الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضى بامانتهم ما جيعا في القبض ولانه في معنى المبادلة لاسيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل ينفر لكل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضى برأي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد وهو الاصح لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه وعند أبي يوسف رحمه الله الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد ان يخلفه متصرفا في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحى فلا حى ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت باق كما برأى من يخلفه وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يفرد بالتصرف لان الموصى ماضى بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأى المثنى كما رضى به المتوفى واذا مات الوصى واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركه الميت الاول عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركه الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة والجامع بينهما انه رضى برأيه لا برأى غيره ولنا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى في المال والى الج في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل

اليه فكذا الوصى وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه في حاله ولايته وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولا نه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعثر به المثبة قبل تميم مقصوده بنفسه وهو تلافى ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه قال (ومقاسمة الوصى الوصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الوصى له باطلة) لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث والوصى خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت مقاسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصى ليس له ان يشارك الموصى له اما الوصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديده ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصى فلا يكون الوصى خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصى كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه أمين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشراكة ويبقى ما بقي على الشراكة قال (فان قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضايع يرجع الموصى له بثلث ما بقي لما ينأى قال (وان كان الميت أوصى بحصة فقاسم في الورثة فهل ما في يده حرج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضايع ما في يده) وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان مستغرا لثلث لم يرجع بشئ ولا يرجع بتمام الثلث وقال محمد رحمه الله لا يرجع بشئ لان القسمة حق الموصى ولو أفرز الموصى بنفسه ما لا يرجع عنه فهل لا يلزمه شئ وبطلت الوصية فكذا اذا أفرزه وصيه الذي قام مقامه ولا بى يوسف رحمه الله أن محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولا بى حنيفة رحمه الله أن القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة ذل لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك لوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها قال (ومن أوصى بثلث ألف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسّمها والموصى له غائب فقسّمته جائزة) لان الوصية صحيحة ولهذا الوصيات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا الورثة والقاضي نصب ناظر الاسمي في حق الموتى والغيب ومن النظر افرار نصيب لغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قال (واذا باع الوصى عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولى حيا بنفسه



يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا  
لان حق الغرماء متعلق بالمسألة لا بالصورة والبيع لا يبطل المسألة لقواتها الى خلف وهو  
اشمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق الاستسعاء وامامهم نافذ بخلافه قال (ومن أوصى  
بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصى وقبض الثمن فضاغ في يده  
فاستحق العبد ضمن الوصى) لانه هو العاقد فتكون العهدة اليه وهذه عهدة لان المشتري  
منه ماضى بيدل الثمن الا ليلم له المبيع ولم يسلم فقد أخذ الوصى البائع مال الغير بغير رضاه  
فتجب عليه رده قال (ويرجع فيما ترك الميت) لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان  
أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم يرجع الى ما ذكرنا ويرجع في  
جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمه او محل الوصية  
الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه ولدين يقضى من جميع التركة  
بخلاف القاضى أو أمينه اذا ترك البيع حيث لا عهدة عليه لان في لزومه القاضى تعطيل  
القضاء اذ يتحامي عن تملك هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتعطل مصلحة العامة  
وأمينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان  
كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها أو فاء لم يرجع بشئ كما اذا كان على الميت دين آخر قال (وان قسم  
الوصى الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبدا فباعه وقبض الثمن فهو المثل واستحق العبد يرجع في  
مال الصغير) لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لان نقض القسمة باستحقاق ما  
أصابه قال (واذا احتال وصى بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز) وهو ان يكون املا ذا ولاية  
نظرية وان كان الاول املا لا يجوز لان فيه تضيق مال اليتيم على بعض الوجوه قال (ولا يجوز  
بيع الوصى ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله) لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف  
اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه في اعتباره انسداد بابيه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب  
يجوز بيعهم وشراؤهم بالعين الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك  
الحجر بخلاف الوصى لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا في تعقيد موضع النظر وعندهما  
لا يملكونه لان التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من أهله (واذا كتب كتاب  
اشراء على وصى كتب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة) لان ذلك أحوط ولو  
كتب جملة عسى أن يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل فيصير ذلك حلاله على  
الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصى فلان لما بينا وقبل  
لا بأس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا قال (وبيع الوصى على الكبير الغائب جائز في كل شئ الا في

العقار) لان الاب يلى ما سواه ولا يملكه فكذا وصيه فيه وكان القياس أن لا يملك الوصى غير  
العقار أيضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الا ان استحسنه لما أنه حفظ لتسارع الفساد اليه  
وحفظه الثمن أيسر وهو يملك الحفظ أما العقار فمحض بنفسه قال (ولا تجزى المال) لان  
المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وصى الاخ في الصغير والكبير  
الغائب بمنزلة وصى الاب في الكبير الغائب وكذا وصى الام ووصى العم وهذا الجواب في تركه  
عقولا لان وصيه قائم مقامهم وهم بمنكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيههم قال (والوصى  
أحق بمال الصغير من الجد) وقال الشافعي رحمه الله الجداحق لان الشرع أقامه مقام الاب  
حال عدمه حتى أحرز الميراث فيقدم على وصيه ولما أن بالايضاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت  
ولاية قائمة معنى فيقدم عليه كالأب نفسه وهذا لان اختياره الوصى مع علمه بقيام الجد بدل  
على أن تصرفه أنظر لبيته من تصرف أبيه (فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة لأب) لانه أقرب  
الناس اليه وأشفقهم عليه حتى يملك الانكاح دون الوصى غير أنه يقدم عليه وصى الاب في  
التصرف لما بيناه

فصل في الشهادة قال (واذا شهد الوصيان أن الميت أوصى الى فلان معهما فالشهادة  
باطلة) لانهما امتهم مان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما قال (الا أن يدعيها المشهود له) وهذا  
استحسن وهو في القياس كالاول لما بيناه من التهمة وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب  
الوصى ابتداء أو ضم آخر اليهم ما برضاه بدون شهادتهم ما في سقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه  
أما الوصاية تثبت بنصب القاضي قال (وكذلك الابنان) معناه اذا شهدا أن الميت أوصى الى  
رجل وهو ينكر لانهم ما يجزان الى أنفسهما نفعاً بنصب حافظ للتركة (ولو شهدا) يعني  
الوصيين (لوارث صغير بشئ من مال الميت أو غيره فشهدا تم ما باطلة) لانهم ما يظهران ولاية  
التصرف لانفسهما في المشهود به قال (وان شهد الوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في  
غير مال الميت جاز) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا ان شهد الوارث كبير تجوز في الوجهين  
لانه لا يثبت له ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله أنه  
يثبت لهما ولاية الحفظ ولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فيحقق التهمة بخلاف  
شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصى الاب عنه لان الميت أقامه مقام نفسه في تركته لا  
في غيرها قال (واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الاخران للاولين  
بمثل ذلك جازت شهادتهما فان كانت شهادة كل فريق لا آخر بوصية ألف درهم لم تجز)  
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا تقبل في الدين أيضا وأبو

خليفة رحمه الله فيما ذكر الحصاص مع أبي يوسف رحمه الله وعن أبي يوسف رحمه الله مثل  
قول محمد رحمه الله وجه القبول أن الدين يجب في الذمة وهي قابله لحقوق شتى فلا شركة ولما  
لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحدهما ليس لآخر حق المشاركة وجه الرد أن الدين بالموت  
يتعلق بالتركة إذ لزمه خربت بالموت ولهذا واستوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر  
فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حياة المدينين لأنه في  
الذمة لبقائهما لا في المال فلا تحقق الشركة قال (ولو شهد أنه أوصى لذين الرجلين  
بجاريته وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين بعينه جازت الشهادة بالاتفاق) لأنه  
لا شركة فلا تهمة (ولو شهدا أنه أوصى لذين الرجلين بثلاث ماله وشهد المشهود لهما أنه أوصى  
لشاهدين بثلاث ماله فالشهادة باطلة وكذا إذا شهد الأولان أن الميت أوصى لذين الرجلين  
بعينه وشهد المشهود لهما أنه أوصى للأولين بثلاث ماله فهي باطلة لأن الشهادة في هذه الصورة  
مثبتة للشركة

### كتاب الخنثى

فصل في بيانها قال (وإذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فإن كان يبول من الذكر فهو  
غلام وإن كان يبول من الفرج فهو أُنثى) لأن النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال  
من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولأن البول من أي عضو كان فهو دلالة على أنه  
هو العضو الأصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب (وإن بال منهما فالحكم السابق) لأن ذلك  
دلالة أخرى على أنه هو العضو الأصلي (وإن كانا في السابق على السواء ولا معتبر بالكثرة  
عند أبي خليفة رحمه الله وقال لا ينسب إلى أكثرهما بولا) لأنه علامة قوة ذلك العضو وتكونه عضوا  
أصليا ولأن لا أكثر حكم الكل في أصول الشرع فيترجح بالكثرة وله أن كثرة الخروج ليس  
بدل على القوة لأنه قد يكون لا تساع في أحدهما رضيع في الآخر وإن كان يخرج منهما  
على السواء فهو مشكل الاتفاق لأنه لا مرجح قال (وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل  
إلى النساء فهو رجل) وكذا إذا احتلم كما يحتلم الرجل أو كان له ثدي مستولا هذه من علامات  
لذكران (ولو ظهر له ثدي كثندي المرأة أو نزل له ابن في ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول  
إليه من الفرج فهو امرأة) لأن هذه من علامات النساء (وإن لم يظهر إحدى هذه العلامات فهو  
خنثى مشكل) وكذا إذا تعارضت هذه المعالم

### فصل في أحكامه

قال رضي الله عنه الأصل في الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه بالاحوط والوثق في أمور الدين وإن لا  
يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته قال (وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء)



لا احتمال أنه امرأة فلا يتدخل لرجال كيلا يفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال أنه رجل فتفسد  
 صلاته (فأقام في صف النساء فأحب إلى أن يعيد صلاته) لاحتمال أنه رجل (وإن قام في صف  
 الرجال فصلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بخلافه صلاتهم احتياطاً)  
 لا احتمال أنه امرأة قال (وأحب اليانا أن يصلي بقناع) لأنه يحتمل أنه امرأة (ويجلس في صلاته  
 جلوس المرأة) لأنه إن كان رجلاً فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وإن كان امرأة فقد ارتكب  
 مكرهاً وإن السـتر على النساء واجب ما أمكن (وإن صلى بغير قناع أمرته أن يعيد) لاحتمال  
 أنه امرأة وهو على الاستحباب وإن لم يعد أجزاءه (وتبتاع له أمة تختنه إن كان له مال)  
 لأنه يباح لمولوكته النظر إليه رجلاً كان أو امرأة ويكره أن يختنه رجل لأنه عساه أتى أو تختنه  
 امرأة لأنه له رجل فكان الاحتياط فيما قلنا (وإن لم يكن له مال ابتاع له الامام أمة من بيت  
 المال) لأنه أعد لنواب المسلمين (فإذا اختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال) لوقوع الاستغناء  
 عنها (ويكره له في حياته لبس الخلي والحريرو أن يتكشف قدام الرجال أو قدام النساء وأن يتخلو به  
 غير محرم من رجل أو امرأة وإن سافر من غير محرم من الرجال) توقياً عن احتمال المحرم (وإن  
 أحرم وقد راهق قال أبو يوسف رحمه الله لا علم لي في لباسه) لأنه إن كان ذكراً يكره له لبس المخيط  
 وإن كان أنثى يكره له تركه (وقال محمد لا يلبس لباس المرأة) لأن ترك لبس المخيط وهو امرأة  
 فحش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لأنه لم يبلغ (ومن حلف بطلاق أو عتاق إن كان أول ولد  
 يذريته غلاماً فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين أمر الخنثى) لأن الحلف لا يثبت بالاشك (ولو قال كل  
 عملي حر أو قال كل أمة لي حرة وله مولود خنثى لم يعتق حتى يستبين أمره) لما قلنا (وإن قال  
 لقول ابن جبعثي) للتيقن باحد الوصفين لأنه ليس بعهدل (وإن قال الخنثى أنارجل أو أبا امرأة  
 لم يقبل قوله إذا كان مشكلاً) لأنه دعوى يخالف قضيه بالدليل (وإن لم يكن مشكلاً ينبغي أن  
 يسجل قوله) لأنه أعلم بحاله من غيره (وإن مات قبل أن يستبين أمره لم يغسله رجل ولا امرأة) لأن  
 حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة ويجهم بالصعيد لتعذر الغسل  
 (ولا يحضر إن كان مرافقاً غسل رجل ولا امرأة) لاحتمال أنه ذكر أو أنثى (وإن سجد قبره فهو  
 أحب) لأنه إن كان أنثى يقيم واجباً وإن كان ذكراً فالنسجبة لا تضره (وإذا مات فطلى عليه وعلى  
 رجل وأمرأة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن  
 الرجل) لاحتمال أنه امرأة (ويقدم على المرأة) لاحتمال أنه رجل (ولو دفن مع رجل في قبر واحد  
 من عذر جعل الخنثى خلف الرجل) لاحتمال أنه امرأة (ويجعل بينهما حاجز من صعيد وإن  
 كان مع امرأة قدم الخنثى) لاحتمال أنه رجل (وإن جعل على السر برنخش المرأة فهو أحد

الى الاحتمال نه عورة (ويكفن كما تكفن الجارية وهو أحب الى) يعني يكفن في خمسة أثواب  
 لانه اذا كان أنتى فتعد أقيمت سنة وان كان ذكر فقد زادوا على الملاث ولا بأس بذلك (ولومات  
 أبوه وخلف ابما فالمال بينهما عند أبي خنيفة رجه الله ثلاثا لابن سهمان وللخنثى سهم وهو  
 أنتى عنده في الميراث الا أن يتبين غير ذلك) وقال للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث  
 أنتى وهو قول الشعبي رجه الله واختلفا في قياس قوله قال محمد رجه الله المال بينهما على أنتى  
 عشر سهم لابن سبعة وللخنثى خمسة وقال أبو يوسف رجه الله المال بينهما على سبعة  
 لابن أربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانقراض والخشى ثلاثة الارباع  
 فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذلك يضرب بأربعة فيكون  
 سبعة ولمحمد رجه الله أن الخشى لو كان ذكر ا يكون المال بينهما نصفين وان كان أنتى يكون  
 للمال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلاث وأقل ذلك ستة ففي حال يكون المال  
 بينهما نصفين لكل واحد ثلاثة وفي حال يكون اثلاثا للخنثى سهمان وللابن أربعة قسمان  
 للخنثى ثابتمان يمتقن ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فأنكسر  
 فيضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولا يخي خنيفة  
 رجه الله أن الحاجة ههنا الى ثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الاثني ممتقن به وفيما  
 زاد عليه شك فأنبئنا المتيقن قصر اعليه لان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك في  
 وجوب المال بسبب آخر فانه يؤخذ فيه بالمتيقن به كذا هذا الا أن يكون نصيبه الاقل لو قدرناه  
 ذكر افحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو أن تكون الورثة زوجا  
 وأما واختالاب وأم هي خنثى أو امرأة وأخوين لام واختالاب وأم هي خنثى فعندنا في  
 الاولى للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللأخوين  
 لام الثلث والباقي للخنثى لانه أقل النصيبين فيهما والله أعلم بالصواب  
 في مسائل شتى قال (واذا قرئ على الآخرس كتاب وصيته فقبل له ان يشهد عليك بها في هذا  
 الكتاب فادما برأسه أى نعم أو كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز  
 ذلك في الذي يعتقل لسانه) وقال الشافعي رجه الله يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجر  
 وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلى والعارضى كالوحشى والمتوحش من الاهلى في حق الذكاه  
 والفرق لصحابةنا رحمهم الله أن الاشارة انما اعتبار اذا صارت معهودة معلومة وذلك في  
 الآخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة  
 الآخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث آخر الوصية الى هذا الوقت أما الآخرس فلا تفريط

منه ولان اعارضى على شرف لزوال دون لاصلى لا ينقاسان وفي الاية عرفاه بالنص قال  
 (واذا كان الاخرس يكتب كتابا أو يرمى بما يعرف به فانه يجوز ذكاه وطلاقه وعتاقه وبيع  
 شرأوه ويقتص له ومنه ولا يحد ولا يحد له) اما الكتابة فلا تنهاهم من نأى بمنزلة لخطاب ممن دنا  
 لا ترى أن النبي عليه السلام أدى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز  
 في حق الغائب العجز وهو في حق الاخرس أظهر وألزم ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين  
 مرسوم وهو بمنزلة انطق في الغائب والمخضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على  
 الجدار وأوراق الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة صريح الكتابة فلا بد من التيقن وغير مستبين  
 كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مرسوم ولا يشترط به الحكم وأما الإشارة فيجوز  
 حجة في حق الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص  
 بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد أيضا ولا حاجة الى الحدود لانها  
 حق الله تعالى ولا نها تدرى بالشبهات وأمله كان مصداقا لقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد أيضا  
 بالإشارة في القذف لانعدام القذف صريح وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص أن  
 الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى أنهم لو شهدوا بالوطء الحرام أو أقر بالوطء الحرام لا يجب  
 الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطابق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد  
 وهذا لان القصاص فيه معنى العرضية لانه شرع جابر افعجازا ن يثبت مع الشبهة كسائر  
 المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى فشرعت زواجر وليس فيها معنى  
 العرضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار أن الكتاب من الغائب  
 ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب هنا كذلك فيكون فيه ما رواه ايشان  
 ويحتمل أن يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام أهلية  
 للنطق ولا كذلك الاخرس لعدم الوصول الى النطق الا في الممانعة ودلت المسئلة على أن  
 الإشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا رجحهم الله انه  
 لا تعتبر الإشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع ههنا بينهم  
 يقال أشار أو كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم  
 يوجد في الإشارة وفي الإشارة زيادة أثر لم يوجد في الكتابة لما أتت اقرب الى النطق من آثار  
 الاقلام فاستويا (وكذلك الذي سمع يوما أو يومين لعارض) لما بينا في المعتقل لسانه ان آلة  
 النطق قائمة وقبل هذا نفى المعتقل اللسان قال (واذا كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت  
 المذبوحة أكثر تحرى فيها أو كل وان كانت الميتة أكثر أو كانا نصفين لم يؤكل) وهذا اذا كانت



الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة محل له التناول في جميع ذلك لان الميمنة لم يتقنه تحمل  
 له في حالة الضرورة فاني تحتمل أن تكون ذكيرة أولى غير انه يتعري لانه طريق بوسله الى  
 الذكيرة في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار  
 وان كانت المذبوحة اكثر لان التعري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة  
 لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان  
 اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم المسروق والمقصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على  
 لغالب وهذا ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره

دفعاً للخرج كقليل التجاسة وقليل الانكشاف

بمخلاف ما اذا كانا نصفين وكانت الميمنة

اغلب لانه لا ضرورة فيه

والله أعلم بالصواب

واليه المرجع

والمآب

نحمدك يا من نورت البصائر بالهدية لي مدمون حكمك وارحب عيبه الشكوك بأفقه  
 لاسرار نعمتك ونصلي ونسلم على سيدنا محمد الذي خصصته بكلامك القديم ومنحته  
 شمس معرفتك وسوى صراطك المستقيم وعلى آله ذوى النفوس لزيه وأصحابه أولى  
 الفضائل السنية **﴿أما بعد﴾** فقد تم بحمد الله تعالى طبع كتاب الهداية شرح بداية المبتدى  
 في فقه الامام الاعظم والملاذلافخيم أبي حنيفة النعمان جعل الله مقره أعلى الجنان وهو  
 السكاب الذي عليه المعول في الفتوى واليه تنوعيون ذوى التحقيق من أهل التقوى فلا  
 غر وأن صاغ سبائك التحقيقات في قالب الفصاحة وأبرز عرائس التدقيقات في حلال الملاحة  
 أقام على المسائل الجليج القطعية وأثار من السبل كل طريقة سوية **﴿كيف لا وهو للامام**  
**الكبير والجهيز الشهير من نطرا الحافقان شذى مدائح وأطبق الانام على تقديم مباحثه**  
**يقول منائحه العالم العامل الرباني برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني قدس أسرار**  
**وزهر أنواره ولما كان نشر هذا المطبوع الجليل من أكبر المنافع العمومية ومن أجل الخدم**  
**الانسانية نهض لطبعه ذوالهمة العمريه لعاليه والشهيم الهاشميه الساميه المعتمد**  
**على الملك لوهاب حضرة السيد عمر حسين الخشاب وفقه الله للخيرات وألمه**  
**الصواب وذلك بالمطبعة العامرة الخيرية ذات الطباعة الجميلة اليه لمالكها**  
**ومديرها السيد عمر حسين الخشاب المذكور ونجله النجيب المشكور**  
**كان الله لهما وبلغهما في الدارين آمالهما وذلك في النصف الاول**  
**من أول الربيعين من شهر ر سنة ألف وثلثمائة وسبعة**  
**وعشرين من الهجرة النبوية على صاحبها**  
**أفضل الصلاة وأزكى التحية**

فهرست الجزء الرابع من كتاب الهداية

صفحة	موضوع	صفحة	موضوع
١	(كتاب المأذون)	٤٦	(كتاب المساقاة)
٨	فصل (واذا أذن ولي الصبي للصبي في	٤٩	(كتاب الذبائح)
	التجارة الخ	٥٣	فصل في ما يحل أكله وما لا يحل
٨	(كتاب الغصب)	٥٥	(كتاب الاضحية)
١٠	فصل فيما يتغير بفعل الغاصب	٦٢	(كتاب الكراهية)
١٣	فصل ومن غصب عينا فغيبها الخ	٦٢	فصل في الاكل والشرب
١٥	فصل في غصب ما لا يتقوم	٦٤	فصل في اللبس
١٨	(كتاب الشفعة)	٦٦	فصل في الوطء والنظر واللمس
٢٠	باب طلب الشفعة والخصومة فيها	٧٠	فصل في الاستبراء وغيره
٢٣	فصل في مسائل الاختلاف	٧٢	فصل في البيع
٢٤	فصل فيما يؤخذ به المشفوع	٧٦	مسائل متفرقة
٢٥	فصل واذا بنى المشتري فيها او غرس الخ	٧٨	(كتاب احياء الموات)
٢٦	باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب	٨٣	فصل في كرى الانهار
٢٩	باب ما يبطل به الشفعة	٨٤	فصل في الدعوى والاختلاف فيه
٣٠	فصل واذا باع دارا الامقدار ذراع منه	٨٦	(كتاب الاشربة)
	الخ	٩١	فصل في طبخ العصير
٣١	مسائل متفرقة	٩٢	(كتاب الصيد)
٣٢	(كتاب القسمة)	٩٢	فصل في الجوارح
٣٤	فصل فيما يقسم وما لا يقسم	٩٧	فصل في الرمي
٣٦	فصل في كيفية القسمة	١٠١	(كتاب الرهن)
٣٩	باب دعوى الغلط في القسمة الخ	١٠٩	باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به الخ
٣٩	فصل واذا استحق بعض نصيب احدهم	١١٢	فصل ومن رهن عبدا بالمال الخ
	بعينه	١١٤	باب الرهن بوضع على يد العدل
٤٠	فصل في المهايأة	١١٧	باب التصرف في رهن والجنابة عليه
٤٢	(كتاب المزارعة)		الخ



صفحة	صفحة
١٧٣ فصل في جنابة المدبر وأم الولد	١٣٥ فصل ومن رهن عصيرا النخ
١٧٤ باب غضب العبد والمدبر والصبي	١٣٨ (كتاب الجبايات)
والجنابة في ذلك	١٣٩ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه
١٧٦ باب القسامة	١٣٣ فصل ومن شهر على المسلم من سيفه
١٨٣ (كتاب المعاقل)	فعليةهم أن يقتلوه
١٨٨ كتاب الوصايا * باب في صفة الوصية	١٣٤ باب القصاص فيما دون النفس
ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما	١٣٥ فصل وإذا اصطاح القاتل النخ
يكون رجوعا عنه	١٣٧ فصل ومن فطم بدرجل خطأ النخ
١٩٣ باب الوصية بثلاث المال	١٤١ باب الشهادة في القتل
١٩٩ فصل في اعتبار حالة الوصية النخ	١٤٢ باب في اعتبار حالة القتل
٢٠٠ باب العتق في مرض الموت	١٤٣ (كتاب لديات)
٢٠٢ فصل ومن أوصى بوصايا النخ	١٤٥ فصل فيما دون النفس
٢٠٣ باب لوصية للأقارب وغيرهم	١٤٧ فصل في الشجاج
٢٠٦ باب الوصية بالسكنى والخدمة والتمرة	١٤٩ فصل وفي أصابع اليد نصف الدية
٢٠٩ باب وصية الذمي	١٥٣ فصل في الجنين
٢١٠ باب الوصي وما يملكه	١٥٤ باب ما يحدث الرجل في الطريق
٢١٦ فصل في الشهادة	١٥٨ فصل في الحائض المسائل
٢١٧ (كتاب الحمى) * فصل في بيانه	١٦٠ باب جنابة البهيمة والجنابة عليها
٢١٧ فصل في أحكامه	١٦٥ باب جنابة المملوك والجنابة عليه
٢١٩ مسائل شتى	١٧٠ فصل ومن قتل عبدا خطأ النخ

هذا كتاب يسمى القول الايجابي في ترجمة العلامة

شمس الدين الانبائي مؤلفه العلامة الفاضل

السيد أحمد رافع الطهطاوي الحنفى الحسينى

القاسمى غفر الله له ولوالديه ولسائر

المسلمين بجاه سيد المرسلين

صلى الله تعالى عليه وعلى

آله وصحبه وسلم

آمين





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي تفرّد بالبقاء وقضى على من سواه بالغناء وجهه لئلا يدور مطالعا وأقولا  
وقد راك كل راق مهمامه منزولا والصلاة والسلام على حبيبته الذي قربته إلى حضرة العلية  
واصفاه سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله كنوز أسرار وأصحابه جملة شرعه وأخباره  
(أما بعد) فيقول الفقير إلى الله عز شأنه أحمد رافع الحسيني القاهسي الخنفي الطهطاوي لما  
كان له الملاءمة ورثة الأنبياء كانوا حقيقة كنجوم سماء بأنوارهم منتهدى وبما أثرهم نقطة  
ولذا صار من أهم الواجبات إبداع سيرهم في مؤلفات بهتري الأجيال الخالفة  
ما كان عليه أئمتهم السالفة ليحذوا حذوهم عن مثال ويقتسكوا بآدابهم المؤدية  
بأسانيدهم للاتصال وأحق الناس بتخليد المآثر تذكرة للأوائل والأواخر من سار فيها  
شوطا بعيدا وقصر عليهم انقبس حياته إلى أن قضى نحبهم مشكورا جديدا فلا غرو إذا انتدب  
الفقير براع التحرير والتخير لتأليف هذه الرسالة بل الجماله ترجمة لحياة فقيه الانام ونفخ  
العلماء الاعلام وشيخ مشايخ الاسلام الامام الشهير والاستاذ الكبير شيخنا واستاذنا  
الهامم العلامة شمس الدين (الشيخ محمد الانبائي) المصري الازهرى الشافعى طيب الله  
تعالى ثراه وأكرم بمنه في النعيم مثواه ولوان دهشة المصاب الذي استطار له الابواب  
لم تدع للذاكرة استعداد المقال ولا اقتدار على اقتحام هذا المجال  
ليكن ما جئ به لا يدرك في بعضه الميسور ليس يترك



ولذا غابيت ما أُلِّم وعمدت الى ذلك على ما بي من الآتي والآن مستعيناً بالله سبحانه وتعالى  
في توفيق القلم الى جمع هذه الرسالة التي اشتملت على بعض فضائل هذا المفرد العليم مرتبة  
على ثلاثة فصول آملا لها من الله تعالى حظوة القبول  
(الفصل الاول) في ترجمة حياته وبيان ما آثره ومؤلفاته

(الفصل الثاني) في ذكر بعض ما عثرت عليه من رقائق النثراني وغرر المدايح التي قدمت  
أثناء حياته اليه

(الفصل الثالث) في ذكر منتهجات المرائي التي رثى بهار حبه الله تعالى وأفاض على جده  
غيث الرضوان ووالى

وقد سميتها (القول الايجابي في ترجمة العلامة شمس الدين الانبائي)  
وما توفيق الابالله عليه توكلت واليه أنيب

### ❦ الفصل الاول ❦

(في ترجمة حياته وبيان ما آثره ومؤلفاته)

هو البدر الزاخر وشيخ الاوائل من علماء هذا العصر والاواخر شافعي زمانه وامام أوانه  
الامبي الاوحد والاوزعي المفرد سعد التحقيق وسيد التدقيق روض الفضل الاعطر  
وبدره المنير الازهر مجدد الماكات والافهام ومبدد الغلطات والاوهام علامة المعقول  
والمعقول وفهامة الفروع والاصول الجامع بين فضيلتي العلم والعمل الذي صار عده  
تأليفه (نظما على جل المهمات اشتمل) شيخ الاسلام وتاج الانام العلامة شمس الدين  
(محمد الانبائي) المصري الشافعي الازهرى ابن المرحوم الكامل النقي والصالح الورع النقي  
الحاج محمد الانبائي المصري الناجر الشهير ابن المرحوم الحاج حسين الانبائي أفاض الله  
تعالى عليهم جميعا من فضله ورحمته ورضوانه وأسكنهم فسيح جناته

(والانبائي) نسبة الى أنبابة بفتح الهمزة كما يقتضيه اطلاق صاحب القاموس ونص عليه  
الصاغاني خلافا لما ذكره صاحب الخطط الجديدة التوفيقية من انها بالاكسروهي بلدة في  
شمال الجزيرة على الشاطئ الغربي للنيل كسنتها نسبة الاسماء اذ اترجم اليها حلة السوء  
وأطاعت بين البلدان شمسها في الوجود وقد ولد بها المرحوم والده ثم وفد الى القاهرة ونشأ  
بها مباشرة للاعمال التجارية حتى صار من أعظم تجارها وأعيانها متعلما بالصلاح والتقوى  
متسكنا من الامانة بهرونها الوثقى

## ❦ تاريخ ولادته وكيفية نشأته رحمه الله ❦

ولد الأستاذ صاحب الترجمة رحمه الله تعالى بمصر القاهرة سنة الأربعين من القرن الثالث عشر من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام والتقبة  
وقد نشأ بها في كفالة المرحوم والده الذي اجتمعت في كمال تربيته حتى كان كريم النشأة  
سعيد الطالع مبارك المحيا فاشتغل أولا بتعلم القراءة والكتابة وحفظ القرآن الشريف ثم  
أخذ عقب ذلك في حفظ المتون العلمية الشهيرة المتداولة بالجامع الأزهر حتى أتى على مجموعها  
بل جميعها جريا على العادة المتبعة في ابتداء طلب العلم ليكون حفظ الطالب في صغره قواعده  
الفنون التي يشتغل بتعلمها فقيما بعد أكبر مساعدا على تقوية ذاكرته وأهم الأساليب المؤدية  
إلى تنمية فطنته وتنوير مدرسته وما زالت هذه العادة الحيدة ما أوفت متبعة من قديم الزمن إلى  
هذا العصر في الجامع الأزهر المنير وأمثاله ببقية المدن الشهيرة وغيرها من بلدان القطر  
المصري وغيره

## ❦ ابتداء تلقيه العلم بالجامع الأزهر ❦

وفي سنة (١٢٥٣) شرع طبيب الله تراه في طلب العلوم وتخصيل الفنون بالجامع الأزهر  
متلقيا على أفاضل علمائه المحققين وأكبر فضلائه المدققين الذين كانوا في سمائه شمس  
فضل بأنوارهم يهتدى وبدورهم لم يأت تاردهم يقتدى كالأساتذة الأعلام الشيخ إبراهيم  
الباجوري والشيخ مصطفى البولاق والشيخ محمد عبد القدوس القلبي مقرئ العلامة  
القويسني والجهازة الكرام الشيخ إبراهيم السقاء وشيخ الأسلام السيد الشيخ مصطفى  
العروسي والسيد مصطفى الذهبي والشيخ مصطفى المبط والشيخ حسن البلقاني والشيخ محمد  
عائش وأضرابهم من الاجلاء الأماثل والفحول الفطاحل وقد جدد في الطالب وصمم العزم  
لادراك الأرب فواصل في الاشتغال إلى أن بلغ به من مصابغة المطالعة مكاباة على التتقيب  
والمراجعة كفا بتقريب الشوارد مولما بتعليق فرائد الفوائد حريصا على اقتناء نفائس  
العلوم واقتناص غرائبها ومسامرة أبحارها وكواعبها بقريحة لا تعرف الكلال وعزيمة  
لا يعتريها فتور ولا ملل ولم يزل ذلك له دأبا ودينا حتى برع وفاق وذاع صيته في الآفاق  
وأحرز قصب السبق في كل ميدان وعلا شأنه على جميع الأقران وأشار إليه أساتذته  
الأعلام بأطراف البنان وكان خير وارث لهم في مناهج التعليم والسيرة على سنتهم  
الطاهر القويم

امام غته دوحه العلم يا فعا \* فظـل بها فرداته — يزعن ند  
همام له في كل فن دراية \* تجل عن التعريف بالرسم والحد

اجازة العلماء له رحمه الله

وحينما اشرقت شمس علمه بالافاق واصبح غرة اقرانه على الاطلاق اجازته جماعة من  
أكابر أشيائحه الذين انتفع بأسرارهم واقتبس من أنوارهم الاجازات العلمية التي شهدوا له  
فيها بوافر الفضل وعلو المكانة والنبل لينهج في افادة العلوم لطلابها أحسن سنن وينتظم  
بصحيح مرسل درايته وروايته في عقد مسلسل الفضلاء الانتظام الحسن

(فمنهم) العلامة الكبير المحقق الشهير الشيخ ابراهيم الباجوري فانه قدس الله سره قد اجازته  
بما تجوز له رايته وأذله فيما تصح عنه درايته من فروع وأصول ومنقول ومعه قول  
حسب ما تاتي عن شيخه الامامين اللذين كانا كوكبي علم بلامين (أحدهما) شيخ الاسلام  
السيد حسن القوي بني الذي تاتي على العلامة الاسـمـا ذابني هريرة داود بن محمد القايي الذي  
أخذ العلم عن رجال صالحين كالشيخ أحمد السبهي الذي اجازته بما حواه ثبت الاستاذ الشيخ  
عبدالله الشبراوي وكالشيخ أحمد المولي والشيخ محمد الحفناوي والشيخ أحمد الدمهوري والشيخ  
أحمد الجبرمي والشيخ حسن المدائني وغيرهم (وثانيهما) العلامة الشيخ محمد الفضالي الذي  
تاتي على العلامة الامير الكبير واجازته بما حواه ثبته الشهير وأخذ عن غيره من الأئمة  
الاعلام والجهابذة الكرام

(ومنهم) العالم العلامة والدراكة الفهامة الذي سارت بفضائله الزكبان الاسـمـا ذابني  
ابراهيم السقاء فانه رحمه الله قد اجازته بما حواه ثبت العلامة الامير الكبير كما اجازته به العلامة  
الامير الصغير عن والده عن أشيائحه الافاضل واجازته بما حواه ثبتنا العلامة الشهاب  
أحمد المولي والشهاب أحمد الجوهرى وبجميع المرويات لهما من المعقول والمنقول كتوحيد  
وتفسير وحديث ووقفه ونحو وأصول كما هو مجاز بذلك من شيخه الاستاذ الشيخ نعيم بن علي بن  
عن شيوخهما الفضلاء الفحول المعول عليهم في الفروع والاصول واجازته بالكتب  
المأخوذة منها الاحاديث المشهولة لرسالة الفاضل عبد الله بن سالم البصري مولدا المكي منشأ  
المشهور برسالة الاوائل كما اجازته بذلك شيخه محمد بن محمود بن محمد بن حسين الجزائري الحنفي  
عن شيخه الشيخ عبد القادر الامين مفتي المالكية بالجزائر المحمية عن شيخه الشهاب الجوهرى  
الشافعي عن الشيخ عبد الله بن سالم المذكور وكما اجازته بذلك ايضا شيخه الشيخ حسن القوي بني



عن الشيخ سليمان البجيرمي عن الشيخ محمد العشماوي عن الشيخ أبي العز الجعفي عن الشيخ  
 محمد الشوبري عن شمس الدين محمد الرملي عن شيخ الاسلام زكريا الانصاري عن الحافظ  
 أحمد بن حجر العسقلاني وأسانيده منذ كورة في أوائل كتابه فتح الباري بشرح صحيح البخاري  
 وكذا أجازة بما أجاز به مشايخه الفضلاء كالشيخ الفضالي والشيخ القويستي والشيخ محمد بن  
 محمود الجزائري السالف ذكرهم والشيخ محمد بن صالح البخاري المتأق على شيخه رفيع الدين  
 القندهاري عن الشريف الادريسي عن الاستاذ عبد الله بن سالم قال المترجم رحمه الله وقد  
 من علينا الكريم الباري بالاجتماع بالشيخ محمد بن صالح البخاري وذلك في منصرفه الى  
 الحج الشريف وأخذنا عنه بلا واسطة ومن جملة ما أخذنا عنه حديث الاولية المنيف فالحمد  
 لله على ما أولاه اه وهذا نص ما كتبه له الاستاذ السقاء بخطه وأتبعه بختمه على ظاهر ثبت  
 العلامة الامير الكبير

بسم الله الرحمن الرحيم لك الحمد يا رب على مرسل الآثك ومرفوعها ولك الشكر يا رب على  
 مسلسل نعمائك وموضوعها بحسن الانشاء وصحح الخبر تحيز المستجيز وافر الهبات وتحيز  
 المستجيز واعر العقبات فيغدوموقوفا على مطالعة الاثر ما بين مؤلف الفضل ومتفقه  
 ومختلف العدل ومفترقه جيد الفكر سليم الفطر يحتمني بمنتج قياسه شريف الفوائد  
 ويحتجتي بمهتج اقتباسه شريفي الفرائد ويحلي نفيس النفوس بمقود العائد الفرر فان  
 صادفه مديد الامداد وصادقه مزيد الانجاد صفام شر به الهني ولا كدر ووجه ددر  
 الجواهر ويانعمت الوجداده وبادر عنه ذلك بالاستفادة والافاده ومامنه أشرو ولا بطر  
 فبذل المعروف وبذل المنكر اذ ايس عنده الاصباح الجوهر ماعتني وماقتني غير هاعند  
 ماعثر لا يزور ولا يداس ولا يظهر ولا يكس ولا يعاني الشرر فيامن من على هذا المنقطع  
 القريب ومنه منحة المتصل القريب امنحني السلام في داره ونجني من سقر ومنك صلات  
 الصلوات التامة العاليه ومسائل التسليمات العامة النامية على سيدنا وسندنا كعبة  
 القاصدين من أهل البدو والحضر ينبوع التشريعات ومجموع التشريعات المفضل على  
 المفضل على سائر الانواع نوع البشر تاج الرؤس وسراج النفوس المقبس من نوره ضياء  
 الشمس ونور القمر (أما بعد) فلما كان الاسناد مزينة عاليه وخصوصية لهذه الائمة غاليه  
 دون الامم الخاليه اعنتي بطلبه الائمة النبلاء أصحاب النظر اذ لمحي غير المنسوب والقصى  
 غير المحسوب وسليم البصيرة غير أعشى الفكر وقد اقتدى بهم الهمام الكامل والامام  
 الفاضل جليل الادب جميل السير المحقق اللوذعي والمدقق الامعي ولد الفؤاد وانسان

عين البصر ( الشيخ محمد الانبائي ) بلغ آرايه وبلغت آراي دنيا وأخرى بجاه خير البشر  
فسألتني أن أجيزه وان لم أكن أهـ لا فأجيبته وقلت مرحبا وأهـ لا وأجزته كما أجازني من  
غير فهذا الثابت عن سيدى محمد الامير عن والده الشيخ الكبير عن أشياخه كما فيه مستطر  
وبثقتى الشيخين المملوى والجوهري عن شيخناولى الله المقرب الاسـ تاذالا كبر ثعلب عنهما  
عن أشـ يـ اخـ ما كما كتبه كل منـ ماو سطر وبجميع المرويات من منقولات ومعقولات  
عن ذكر وغيرهم من الاساتذة الكبر كشـ يـ خـ نا الشيخ محمد الجزائرى الحنفى وشـ يـ خـ نا الشـ يـ خـ  
حسن القويى صابى صاحب السر الصفى وشيخنا الشيخ محمد الفضالى وأشـ يـ خـ نا آخر ومن جملة  
ما أجيزه به المكنب المنيمة أوائلها برساله الشيخ عبد الله بن سالم البصرى وما حواه بثبته المعروف  
عن شيخنا الجزائرى عن عمه وعن الشيخ الجوهري كلاهما عن الشيخ عبد الله المذكور جوزى  
المعروف وعن شيخنا ثعلب عن شيخه الجوهري عن الشيخ عبد الله المذكور صاحب السر  
السرى عن مشايخه المذكورين بثبته رحم الله الجميع وأسكنهم أحسن مقر وختم لى  
ولست تجيز جميع الاخوان بالخاتمة الحسنى وبوانا جميعا بفضلـ له واحسانه المقر الاسنى وعفا  
عما سلف منا واستر وغفر آمين كتبه ابراهيم السقاء الشافعى بالازهر

(ومنه) الامام العارف النقى النقى والولى الجلى بقمـ السلف وقدوة الخلف الاسـ تاذ  
الشيخ مصطفى بن محمد المباط فانه رحمه الله قد أجاز به ما حواه ثبت العلامة الشيخ محمد بن على  
الشموانى عن أشياخه الموضحة بهذا الثبوت وبجميع مروياته أغدق الله عليه جزيل هباته  
وقد كتب له على ظاهر الثبوت المذكور بخطه المتبوع بخطه ما صورته

(بسم الله الرحمن الرحيم) حمد لمن أنار سرائر العلماء فهم من خشيته مشفقون وصان بصائر  
الازكياء عن مشاهدة الأغيار فهم عن الاقوام معرضون أطلعهم على أسرار توحيده فهم فى  
صلاتهم خاشعون وأسمعهم أحاديث تمجيد فهم لا مانعهم وعهدهم راعون وصلاة وسلاما  
على واسطة كل فضل وينبوعه وأساس كل مكنون ومجموعه سيد من قام لله وبالله ودل على  
الحق وأرشد وسـ ند من علم وقلم وأسس منار الهدى وشـ يد مظهر الشريعة وبرهان  
الحقيقة سـ يدنا ومولانا محمد صلى الله تعالى وسلم عليه وعلى آله ما أجاز بحيز مجازا وما أسند  
ذو سند الى جهابذة مشايخه حقيقة أو مجازا

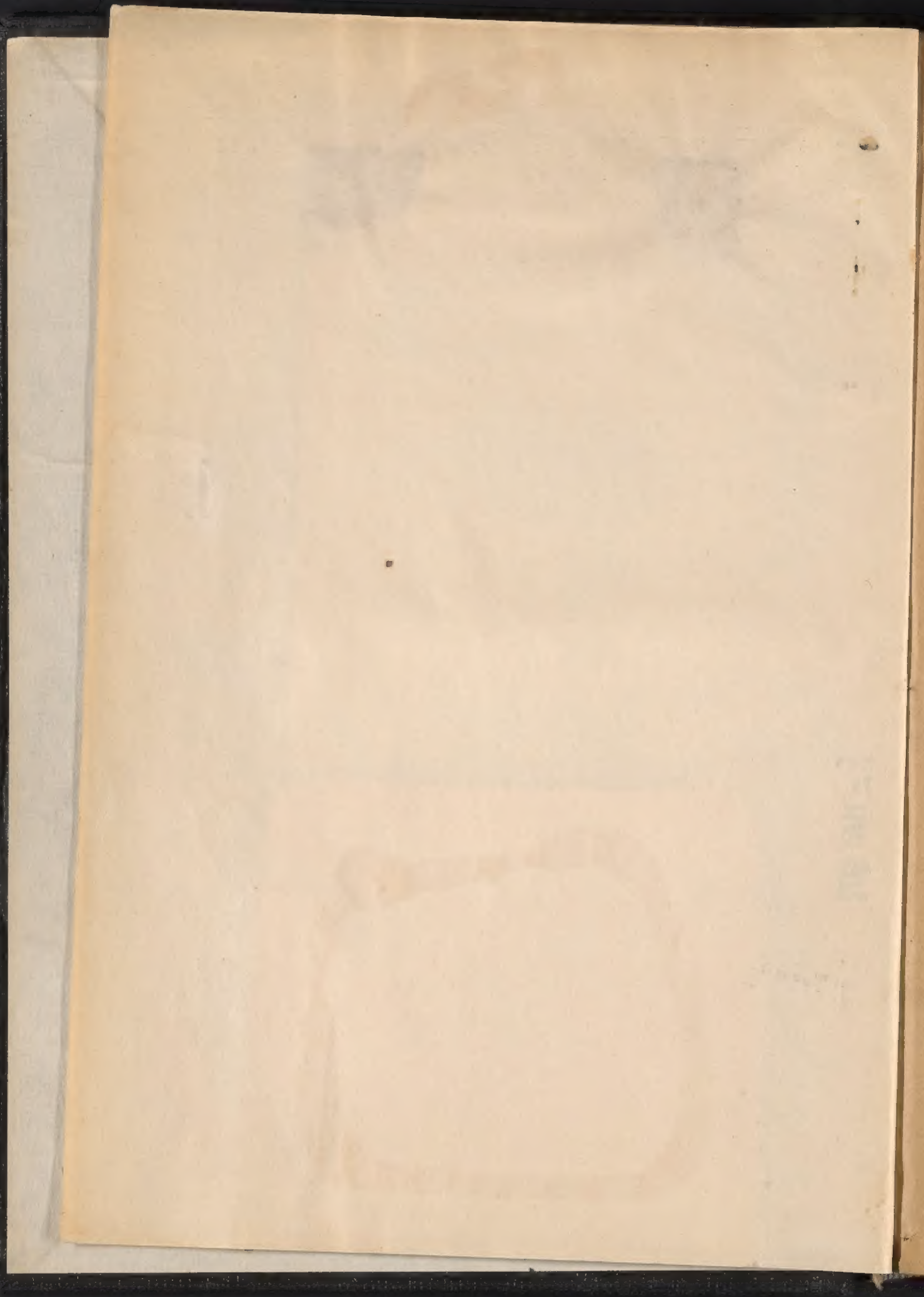
(أما بعد) فقد استجازنى المولى الفاضل المحمل بفرائد الفضائل والفواضل الذكى الأمل  
والأؤـ دى الاودعى وقاد الذهن ونقاد المسائل (الشيخ محمد الانبائي) الشافعى مذهبا  
الإجمدى طريقة نفعه الله ونفع به وجهه من أهل خربه ابن سيدى محمد الانبائي الشافعى

مذهبها الاحمدى طريقة عليه سحائب الرحمة والرضوان ونفعني والمسلمين ببركاته فقلت  
امثالا لامره اجزت الفاضل المذكور ضاعف الله لنا وله الاجور بما حواه هذا الثابت من  
منقول ومعه قول وما هو به مسطور وغير ذلك لانه اهل لذلك بل فوق ما هنالك واجزته كما انا  
ما ذون ومجاز وان لم اكن اهل الان اجيز ولا ان اجاز ولكن اردت ان ادخل في زمرة قوله  
صلى الله تعالى عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث واسأله ان لا ينسانا والدينا  
ومشايعنا والمسلمين من دعائه المستطاب فان دعاء المحبين باغيب مستجاب وأنا أسألك اللهم  
باغيات المستغيثين ومجاذوى الفاقات الملهوفين يا أرحم الراحمين ان تجعلنى وإياه من  
العلماء الماملين الصادقين المخلفين المقبولين بجاه سيد المرسلين آمين كتبه الفقير  
مصطفى المبلط الشافعى مذهبها الاحمدى طريقة ختم الله له ولاخوانه بصريح الايمان  
(ودنهم) العلامة الامام الورع الزاهد صاحب العلوم اللدنية العارف السيد مصطفى الذهبي  
فانه رحمه الله قد اجازها بالكتب التى اخذت منها الاحاديث المشمولة لرسالة عبد الله بن سالم  
البصرى السابق ذكرها وذلك عن شيخه القويسنى عن السيد داود الفلجى عن الشيخ احمد بن  
جمعة الجبيرى عن الشيخ مصطفى الاسكندراني الشهير بابن الصباغ عن الشيخ عبد الله بن سالم  
المذكور عن أشياخه المذكورين في ثبته المشهور وكذا اجازها بجميع مروياته وسائر ما اخذته  
عن مشايخه من مقرراته

(وممنهم) ذوالقدر الجليل الاوحد والنسب الشهير الامجد شيخ الاسلام ابن شيخ الاسلام ابن  
شيخ الاسلام الاستاذ السيد الشيخ مصطفى العروسي فانه رحمه الله قد اجازها بالكتب التى  
اخذت منها الاحاديث المشمولة للرسالة المذكورة وبغيرها كما هو مجاز في ذلك من شيخه  
القويسنى عن السيد داود الفلجى بسنده السابق وهذا المختص ما كتبه له بخطه وأتبعه بخطه  
على ظاهر تلك الرسالة

بسم الله الرحمن الرحيم حمد المان وفق من أحبه وأرشد الى حفظ السنن من أراد قرب به  
وصلاة وسلاما على سيدنا محمد ومن فحانحوه (وبعد) فيقول العبد الفقير الى مولاه اللطيف  
الخبير مصطفى بن محمد العروسي الشافعى مذهبها الشاذلى عهد الاحمدى طريقة انه سمع على  
ولدى الشاب الصالح الناجب الناجح الاربى اللوزعى والاديب الامى الاستاذ الكامل  
والفهامه الفاضل (الشيخ محمد الانبائى) الشافعى ابن المرحوم الحاج محمد الانبائى هذه  
الفهرست المشتملة على أوائل الكتب الستة وغيرها من كتب السنة وكان ذلك بمنزلى وسألتنى  
ان اجيزه بما هو عليه وجميع ما تجوزلى روايته فأجبت له ذلك راجيا ان يسلكنى





DATE DUE

B. WEISS fac

~~181 MAR 1977~~

P. Sanders CASA

~~APR 19 1979~~

~~28 APR 1990~~  
~~A.U.C.~~  
~~29 SEP 2000~~

MAY 1972

KBL

M365

H5

1908

v.4



b. 138/235x  
1-15148609



10000121349



